

עת"א 64071/07/20 - איתמר הפטר, עמית הפטר, נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 ספטמבר 2020

עת"א 64071-07-20 הפטר(אסיר) ואח' נ' משטרת ישראל/ שירות בתי הסוהר

בפני כב' הנשיא רון שפירא

העוטרים

1. איתמר הפטר, (אסיר)

עו"ז ב"כ עו"ד אולג פריגן (סנגורייה ציבורית)

2. עמית הפטר, (עציר)

עו"ז ב"כ עו"ד יצחק לוי (סנגורייה ציבורית)

נגד

שירות בתי הסוהר

המשיב

פסק דין

רקע כללי:

העוטרים עמית ואיתמר הינם זוג נשוי במדינת קליפורניה, ארחה"ב (עותר 1, איתמר, אזרח קליפורניה) וידועים הציבור מספר שנים (לטעתם, מקיימים משק בית משותף). הם מוחזקים בבתי כלא שונים.

נגד העוטרים הוגש כתוב אישום בעבירות קבלת דבר במרמה, קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות, גנבה, הייזק לרכוש במאז, התחזות לאחר בכוננה להונאות, זיופ, שימוש במסמך מזויף, החזקת כרטיס חיוב ללא הסכמת הלוקה ועוד. זהה כניסתו ה-9 של עותר 2 וכניסתו ה-8 של עותר 1 לבין כותלי הכלא.

בשלב זה העוטרים הם בגדר של נאשמים עצורים, האחד עד לתום ההליכים והאחר עד להחלטה אחרת. עותר 1 הושם בתנאי הפרדה, ועותר 2 הושם באגף טעוני הגנה, בפרופיל "טעון הגנה רמה ב'", על רקע נתיתם המינית (ולענין עותר 2 גם בשל סכסוכים אישיים). העוטרים מבקשים להיות מוחזקים באותו בית הכלא ייחודי לשם קיום הזכות לח' משפחה. תחילת ביקשו להיות מוחזקים יחד בהפרדה זוגית גם מן הטעם להקללה בתנאי ההפרדה ומצבם הנפשי הירוד. מאוחר יותר עברו לאגפים רגילים.

טענות העוטרים:

טענות משותפות - העוטרים מלינים על תנאי המעצר שלהם; הם מוחזקים בתנאים קשים בבתי כלא שונים: עותר 1 איתמר, במעצר בבית מעצר קישון (ובשלב מאוחר יותר הועבר לבית סוהר השרון). עותר 2, עמית, במאסר בבית הסוהר צלמון (ובשלב מאוחר יותר הועבר לבית הסוהר דמן). הם מבקשים להיות באותו בית כלא ייחודי. לטענתם, החלטת שב"ס להפרידם לבתי כלא שונים נובעת משיקולים בלתי עניינים ואפליה אסורה, על רקע נתיתם המינית. זאת במיו"ח

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

לאור היעדר פקנ"צ האוסרת על מססר משותף ייחודי כבמקרה דן. כמו כן, טוענים כי הדבר פוגע בכבודם לאור חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו.

ביום 16.07.20 הסתיימה חקירותם. לפיכך, לטענת העותרים, מרגע זה לא הייתה עוד עילה להפרידם. העותרים הגיעו שניהם בקשה לשכטם יחדיו, ושניהם קיבלו תשובה שלילית בעל-פה, כי לא ניתן לשbez עצרים נשואים יחד. עקב העברות הנוספות לבתי סוהר שונים על-ידי שב"ס, הדבר מונע אפשרות לשיבוץ יחד לכל הפחות ל-3 החודשים הקרובים, עד שניתן יהיה לועדת העברות. הם רואים בכך מיצוי ההליך המינהלי.

טענות "יחודיות לעוטר 1 - עוטר 1 מתופל בקנאביס רפואי מזה 6 שנים בצורה של תפרחת. בעבר נעשה ניסיון להחליף את התפרחת בשמן. לטענתנו ניסיון זה היה לא יעיל. הוא מבקש לשוב לטיפול בצורה של תפרחת וכן להגדיל את המינון, שلطענתו הופחת בנגד החלטת הנהלה היחידה לקנאביס רפואי, ומסכן את בריאותו.

טענות "יחודיות לעוטר 2 - בנגד לעצורים אחרים, זמן הטלפון של עוטר 2 מוגבל לשעותיים בלבד, וכן נחסמה בפניו מערכת חיוג נוספת.

לאחר בקשת המחיקה על הסוף שהגיש המשיב, העותרים מבקשים לשים דגש על העניין המהותי החשוב, ולאפשר להם לתקן את הטיעויות הפרוצדורליות. כמו כן, צירפו העותרים את התצהירים החסרים. לעניין הפגם באופי ההגשה, עוטר 1 טוען שהעתירה הוגשה על-ידי אימו, לאחר שהכתב לה בטלפון את תוכן העתירה, וכי הדבר נעשה בשל קשיים להגיש עתירה באמצעות שב"ס, אך שאין מדובר בתופעה שהמשיב מתיחס אליה.

בנוגע לריבוי הסעדים - העותרים טוענים שהסעדים קשורים זה לזה. לחלוין טוענים למצוקה קשה ודחיפות, ולקשיטים בהגשת העתירה. לפיכך לטענתם אין מדובר בריבוי סעדים "קלאסי" מהיקת עתירה, וכי הדבר לא מטייל קושי דיוני על המשיב.

לענין השינויים במצב העובדתי של טיב מעצרם ותנאי החזקתם - לטענתם, אין בשינויים אלו כדי לייתר את העתירה מבירור. בין היתר משומם שהם עדין סובלים מהטרדות והצקות (כלשון העותרים), וכן ישנה פגעה הולכת וגוברת במצבם הנפשי.

טענות המשיב:

המשיב מבקש למחוק את העתירה על הסוף מהסיבות שיפורטו להלן.

1. ריבוי סעדים (шибוץ משותף, טיפול רפואי, זמני שיחות) - הלכה פסוקה הינה שכאשר מתבקשים מגוון סעדים שלא קשור ביניהם, ראוי כי יוגש בעתירות נפרדות ויכללו בקשה אחת לדין בבימה"ש.
2. היעדר תצהיר חתום תומך בעוונות - בהתאם לסעיף 4(ג) לתקנות סדרי דין עתירות אסירים, תש"מ-1980 (להלן):
עמוד 2

"תקנות"), רשאי ביהם"ש למחוק עתירה על הסף, לאחר עיון בכתב העתירה בלבד או לאחר שקיבל תגובה מקדמית מהמשיב אם "העתירה לא גובטה בתצהיר כנדרש בתקנה 2(ב)". לטענת המשיב, אין להקל ראש בחשיבות התצהיר, שמחזק את אמירותו וכנות טענות העותר. כמו כן טוען המשיב להיעדר מסמכים נוספים הנוגעים לسعدים המבוקשים.

3. מיצוי ההליך המינהלי - לטענת המשיב, מעולם לא הוגש לשב"ס בקשה לשיבוץ ייחד. לפיכך, טרם מוצאה ההליך המינהלי בעניינים של העותרים, ואין לדון בנושא במסגרת עת"א בביהם"ש. בהתאם לסעיף 4(ג)(1) לתקנות, רשאי בית המשפט למחוק עתירה על הסף, כולה או מಕצתה, לאחר עיון בכתב העתירה בלבד או לאחר שקיבל תגובה מקדמית מהמשיב אם - "העוטר לא מיצה את כל אפשרות הפניה בעניין זה לשירות בתי הסוהר לפי פקודת השירות כהגדרתן בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: "הפקודה") בטרם הגשת העתירה".

4. אופן הגשה הנוגד את סדרי הדין - הלכה היא כי לא ניתן להגיש עתירת אסир אלא על-ידי אסיר, ולא ניתן להגיש עתירת אסир בשם יותר מאשר אחד. במקרה דין העתירה הוגשה בשם של שני עצירים ולא הוגשה על-ידי העותרים ולא על-ידי ב"כ. לחיזוק טענות אלו, טוען המשיב כי העתירה הוגשה בצורה מודפסת, מה שבلتוי אפשרי לעשות דרך כתבי היד. זה מرمץ לטעמו על חשש שהעתירה הוגשה ונחתמה על-ידי אחר, ולפיכך נוגדת את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין ("וחוד פעולות המקטיע"). הדבר מעלה לטעמו חששות של פרצחות אבטחה וכלי לפגיעה באסירים אחרים.

5. שינוי המצב העובדתי - לאחר תגובת העותרים לבקשת הראשונה למחיקה על הסף, הגיע המשיב בקשה נוספת למחיקה על הסף. המשיב חוזר על טענותיו, ומוסיף כי מצב העניינים העובדתי השתנה - עותר 1 מוחזק באגף רגיל בכלל השرون, וועתר 2 מוחזק בהפרדת יחיד בכלל דמן (ונבחנת אפשרות שילובו באגף רגיל). למרות شيئاם אלו, העותרים לא תיקנו את עתירתם, ולכן העתירה "טיורטית" ומתיותרת מבירור - אין עוד צורך לשלבם יחדיו כדי להקל על הפרדת היחיד, כי הם כבר לא מצויים בהפרדה. בנוסף, אין פkn"צ או הוראת דין אחרת המחייבת את המשיב להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה ייחדיו. הדבר מסור לשיקול הדעת של שב"ס.

דין ומסקנות:

1. בקשה למחיקה על הסף:

כאמור, שב"ס ביקשה למחוק את העתירה על הסף בשל הפרת סעיף 4(ג)(1) וכן סעיף 4(ג)(3) לתקנות (מיצוי ההליך מינהלי וגבוי העתירה בתצהיר). כמו כן, הتبקשה מחיקה עקב ריבוי הסעדים המבוקשים בעתירה אחת ובשל אופן הגשת העתירה. אכן, צודק המשיב לעניין אי-העמידה בתנאים האמורים. עם זאת, במקרה דין לא תימחק העתירה על הסף מנסיבות שיפורטו להלן.

א. סדרי הדין, פרוצדורות ומסמכים חסרים - לפי סעיף 4 האמור "רשאי" בית המשפט למחוק את העתירה בנסיבות האמורים. הינו, מדובר בעניין שמסור לשיקול דעתו של ביהם"ש, ולא בחובה בדיון. במקרה דין, יש להתחשב בעובדה שהעתורים לא היו מיוצגים בפתיחת ההליך, ונראה כי עשו כמיטב יכולתם לענות על דרישות החוק וכן צירפו את המסמכים והצהיריים העיקריים הנדרשים בהמשך. לפיכך, סבורוני כי בשל נסיבות המקרה דין אין להיות דוקנים בסדרי

הדין, יש לאפשר את הדיון העקרוני. לעניין זה ראו רע"א 11/4538 מיטל צמח נגד דוד גבאי (30.01.2013).

יש לציין, כי מהמידע שנמסר לביהם"ש, קשה להכריע באופן ודאי בנוגע לטענת מצוי ההליך המינהלי. לא ברור מדברי הצדדים, וכן מהמסמכים שהוצגו (הן פורמלית והן במהלך הדיון), האם הוגש בקשה לשב"ס והאם הן עובדו. יתרון כי מדובר בטעות אונוש, אך לא נמסר לביהם"ש מידע מספק על-מנת להכריע בדבר.

ב. "יחוד המקצוע" - אכן, הلقה היא כי לא ניתן להגיש עתירה אסיר אלא על-ידי אסיר או ב"כ. המשיב העלה חששות לקיומה של תופעה הולכת וגברת של הגשת עתירות על-ידי גורמים זרים, שעלולה להביא לפגיעה באסירים ובמערכות. בהקשר זה טוען המשיב כי הגשה בצורה כזו נוגדת את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין ("יחוד פעולות המקצוע"). עותר 1 טוען מצדיו כי העטירה הוגשה על-ידי אימו עקב קשיים בהגשה מתוך בית הכלא, ואין לו קשר לתופעה שהמשיב מתיחס אליה. אני רואה סיבה לחשוד בטענה זו, וכן לא נראה קשר ברור לתופעה שמציג המשיב (שאין להפחית בחשיבותה או להקל ראי בנושא). לפיכך, יש לראות את אופן הטענה כעומד בדרישות הדין.

ג. שינוי המצב העובדתי - לטעמי אין מדובר בעטירה "תיאורטית" בלבד. עטירה זו בעלת השכלות רחבות כלליות, החורגות מעניינים הפרטי של הצדדים, ولو מן הטעם הזה בלבד ראוי לדון בה. מעבר לכך, העותרים העלו את עניין ההפרדה כשיקול נוספת וכחזוק לצדקה בקשתם. מששיקול זה לא מתקיים עוד, אין הדבר אומר כי הבקשה העקרונית חדלה גם היא מלהתקיים.

ד. היעדר/קיומה של פkn'ץ בندון - העותרים טוענים מצדם כי בשל היעדר פkn'ץ האוסרת על מאסר משותף יחד כבמקרה דנן, ראוי כי שב"ס ישבע אותם ייחדי באותו בית הכלא. מנגד, טוען המשיב כי דווקא משום שאין פkn'ץ או הוראת דין אחרת המחייבת אותו להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה ייחדי, הדבר מסור לשיקול דעתו הבלעדי, ואין לחיבבו לשבעם יחד. אנו חיים בעדין בו חלו תמורה רבות בסדי החברה, המועלות סוגיות חדשות (ובמיוחד הקשורות לקהילת הלת"ב ולזכויותיה), שלא ניתנים להן תקדים או הסדרה משפטית מדויקת.מן הטעם שמדובר בלאקונה בחוק, אין החוקן יכול היה לצפות, אין להסתיק מכך מסקנות וдин שתי הטענות להידחות. יודגש, כי שב"ס העלה שיקולים מערכתיים עניינים, ובסironו להיענות לבקשת העותרים, במקרה דנן, אין הדבר מהוות אפליה פסולה על רקע נתיחה מינית.

ה. זכות הגישה לערכאות - זכות הגישה לערכאות נתונה לכל אדם. יש לכבד אותה, ולהתחשב בנסיבות שעולות להקשות עליה, וכן כאשר מדובר באסיר. מבחינה חולקית, אסיר משתיר לאחת הקבוצות החלשות ביותר בחברה (ביו היתר, עקב שלילת חירותו). ככל שగישתו של אדם לערכאות פחותה, כך ראוי להרחב את אפשרותו הדינית לערכאות. להשוואה רואו: דנא 11/5698 מדינת ישראל נ' מוסטפה דיב מרעי דיראני (15.01.2015). נוסף על קשייהם של מרבית האסירים, רבים ומורכבים הם הקשיים של אסירים המשתייכים לקהילת הלת"ב. ענייני קהילת הלת"ב וזכויותיה הינם תפוח אדמה פוליטי לхотה בחברה הישראלית ובעולם בכללו. מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה הינה העובדה כי קבוצת אוכלוסיית הלת"ב אינה זוכה בחברה חברתית מלאה לשווון זכויות מלא בחברתנו (בשילובה להטרוסקסואלים), וחברה סובלית מקשטים שונים במגנון היבטי חייהם. יודגש, כי ישנה הבחנה בין עת"א העוסקת בזכויות חוקתיות, אחרות ניתן לברר (אך אם הינה כללית), כמקרה דנן, לבין עטירה לسعد מבקש עבור אסירים

בכלותם, שהינה בעלת השכלה רוחנית, אותה אין לברר במסגרת זו (עתא (מרכז) 16-11-28494 מבחן מגדרה (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר (01.09.2017)).

מן האמור לעיל, וכן בשל חשיבות הציבורית של העניין, ובשל נסיבות חייו המורכבות של עוטר 2 (שלא אפרט מטעמי צנעת הפרט), אדון בטענות העותרים לגופו.

2. זמני שיחות הטלפון של עוטר 2:

פרט לטענה כללית ולא מפורשת בבקשתם הראשונית, העותרים לא צינו מהו הסעיף המבוקש, וכייד נפגע או קופח עוטר 2. כמו כן, לאחר תשובה המשיב לעניין זה, לא הגיעו העותרים בנושא. אי-כך, אין בידי בהם"ש לשיע בندון.

3. טיפול רפואי בקנאביס עבור עוטר 1:

לא צורף אף מסמך התומך בטענות עוטר 1 בכל הנוגע לטיפולו הרפואי בקנאביס. העוטר רשאי למציא מסמכים מתאימים התומכים בדברו, ולהגישם לגורם הרפואי שבב"ס בצד בקשה ברורה שתיבחן ע"י הגורם המקטוציא. אין בידי בהם"ש לשיע בנדון.

4. בקשה להיות מוחזקים באותו בית הכלא יחדיו:

העותרים מבקשים להיות מוחזקים באותו בית הכלא יחדיו משתי סיבות עיקריות; האחת נוגעת לקשה בתנאי הפרדה (פרדה שנועדה להגנת העותרים בלבד, מחמת הסכנה הנשקפת להם עקב נתיתם המינית),سلطונתם יפחתו אם ישמו בהפרדה זוגית. כאמור, שיקול זה אינו רלוונטי במצב הדברים כיום. השנייה נוגעת להיותם זוג נשוי (במדינת קליפורניה) ולזכותם החוקית לקיום חי משפחה (ולחלופין - בשל היותם קרובים משפחה מדרגה ראשונה).

צדוק המשיב בעניין זה כי אין פkn"צ או הוראת המחייבת את המשיב להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה יחדיו. עם זאת, ראוי לבחון את הסוגיה בנסיבות מסוימים, כפי שיפורט להלן. יודגש, כי הלהקה פסוקה היא שבית המשפט לא בואה בנעליה של הרשות המינימלית, ולא יחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו. כמו כן,ברי כי ישנים שיקולים מערכתיים, שלעיתים לא אפשרו היענות לבקשתות שונות, מוצדקות ככל שהוא, ויש להתחשב בכך ובהgelות השונות בעניינו הפנימיים של שבב"ס.

הוראות החוק הרלוונטיות לעניינו:

א. פקודות שבב"ס:

(1) פkn"צ 00.42.00 - סדרי ביקור אצל אסירים

המשיב הפנה לפ肯"צ זו וטען כי אסירים שהינם קרובו משפחה מדרגה ראשונה רשאים להיפגש (ביקור), והסיק מכך כי נאסר עליהם לרצות מסר ייחדי. אין להסכים לפרשנות זו. מדובר במפגשים בלבד, שאינם נוגעים רק לעניין בני זוג (אותן ההוראות חלות גם בעניין אסיר/עוצר הפרדה, כאמור בסעיף 22(א)(5) לפ肯"צ). הפניה זו אינה רלוונטית.

(2) פ肯"צ 04.03.00 - החזקת אסירים בהפרדה, וכן סעיפים 12 ו-19 לפקודה

סעיף 19ב לפקודה קובע רשיימה סגורה שלUILות להחזקת אסיר בהפרדה. העילה הרלוונטיות לעניינו הינה בסעיף קטן (3) להלן: "שמירה על שלומם או על בריאותם של האסיר או של אסירים אחרים". העותרים הושמו מלכתחילה בתנאי הפרדה לשם הגנה עליהם (عقب נתיתם המינית) מפני אסירים אחרים. העותרים הולו טענות לגבי מצב קשה של התנכלויות והטרדות מצד אסירים אחרים. שב"ס לא תתייחס לנושא זה, אלא רק ציין שאחד העותרים כבר לא מצוי בתנאי הפרדה. משכך, ניתן להסיק שסעיף 19 רלוונטי לשני העותרים. הוראה דומה ניתן למצוא בסעיף 1(ב)(3) לפ肯"צ.

כמו כן, סעיף 8 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1966 קובע את הכלל לפיו אין להחזיק עצורים יחד עם אסירים. אך, מחריג כלל זה "מטיעמים של טובת העוצר". ודאי שבמקרה דנן החזקת העותרים ייחידי טיפול עימם (בהתאם לבקשתם). בנוסף, סעיף 1(ז) לפ肯"צ, מחייב את הפ肯"צ גם לגבי עצורים בבתי הסוהר.

מכאן, אין מניעה להחזיק את העותרים ייחודי בהפרדה. אך, זאת בהתאם לשיקול הדעת של שב"ס - ס' 12 לפקודה מוקנה לנציג בתי הסוהר סמכות שbishikol דעת להורות על מקום כליאה או העברה של אסיר. בהתאם לפסיקה, אין נפקא מינה אם מדובר בקרוב משפחה אם לאו. ראו: עת"א מחוזי (מרכז) 10-12-18976 מדינת ישראל נ' רון געים (28.02.2011). לא אדרש בשלב זה לנפקות לבני זוג או ל亲属ה מדרגה ראשונה (כאמור, אין הנחיה חוקית המחייבת זאת).

ולחיזוק קביעה זו: "ההחלטה כיצד לשבץ אסירים בבתי הסוהר, ובו ההחלטה אם ניתן לשלב אסיר בהפרדה זוגית, היא החלטה הננתונה לשיקול הדעת המڪצועי של שב"ס, ולאסир לא עומדת זכות קינוי לדריש כי ישלבו אותן בהפרדה זוגית עם אסיר מסוים דווקא" רע"ב 18/7441 מהמוד נאשף נ' שב"ס (20.02.2019).

במה שר, בסעיף 1(ד) לפ肯"צ נאמר: "החזקת אסיר בהפרדה מהוות אמצעי מנע ואין מהוות עונש. זכויותו של אסיר הפרדה יהיו כזכויות כל אסיר בכפוף לאילוצים הנובעים מעצם הימצאות האסיר בהפרדה". ובסעיף 5(ג) לפ肯"צ "לא יוחזק אסיר בהפרדה אם ניתן למנוע הצורך בהפרדה באמצעות העברתו לבית סוהר אחר". בהתאם להוראות אלו, היה מקום לשיקול את העברת אחד העותרים (במיוחד כאשר היו בהפרדה). במצב הדברים כפי שהוא ביום, נראה כי אין הדבר עוד רלוונטי עקב השינוי העובדתי, וכי סביר להניח (מדובר שב"ס) שלא ישנה מי מן העותרים בהפרדה זמן ממושך נוספת.

ב. הזכות החוקתית לח'י משפחה:

זכויותו של האסיר אין שנות מזכויותו של כל אדם אחר, יש לדאוג לשמר על זכויותיו החוקתיות של האסיר. לעניין זה פים דבריו של כב' השופט מצא בעע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר (25.08.1996):

"זכות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתנות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו...כבד האדם של האסיר הוא ככבודו של כל אדם. המאסר פוגע בחירותו של האסיר, אך אסור שיפגע בכבוד האדם שלו. זכות יסוד היא לאסיר שכבודו לא יפגע, ועל כל רשות השלטון מוטלת חובה לכבד זכות זו וכן להגן עליה מפני פגיעה. יתר-על-כן: פגעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהוות חלק מנורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיים. מדינה הפוגעת בכבוד אסירה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם".

הזכות לח'י משפחה נדונה בשורה ארוכה של פסקי דין, ונקבעה כזכות חוקתית, הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד. כך, פגעה בזכות לח'י משפחה מהוות פגעה בזכות האדם לכבוד וכן פגעה באוטונומיה של הפרט. כפי שצין מעלה בעניין פרשנות דיראני גולן, אסיר אינו שונה מאדם אחר בכל הנוגע לזכויות חוקתיות. לעניין חשיבותה של זכות זו, פים דבריו של כב' הנשיא ברק בבגץ 7052/03 **עדالة המרכז לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים** (14.05.2006):

"נקודת המוצא הינה כי המשפחה הינה "יחידה חוקתית"... היא זוכה להגנה חוקתית. הגנה זו מצויה בלביה של הזכות לכבוד האדם. היא נשענת גם על הזכות לפרטיות... הזכות לחיות ייחודי כתא משפחתי, היא חלק מהזכות לכבוד האדם... אחד המרכיביםasisיים ביותר של כבוד האדם הוא כוחו של האדם לעצב את חי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי... התא המשפטי הוא ביטוי מובהק למימושו העצמי של האדם".

עוד בעניין חשיבות התא המשפטי חלק ממופיע זותו, אישיותו וכבודו של האדם ראו ע"א 5587/93 **דניאל נחמני נ' רותי נחמני** (30.03.1995), 485, 501, וכן בג"ץ 2245/06 **ח"כ נתע דוברין נ' שירות בתי הסוהר** 16-18, 1, (13.06.2006).

אף-על-פי כן ובנסיבות שבפנינו אין בידי ביהם"ש להעניק סעד במקרה דנן. ככל זכות יסוד אחרת, הזכות לח'י משפחה אינה מוחלטת, יש לאZN ולשקול זכויות אדם של אסיר אל מול זכויות ושיקולים אחרים (עתא (ת"א) 10-3826-01-38 משתרת ישראל/שירות בתי הסוהר נ' מוחמד גמלל עלאא אלדין, ניתנה ביום 21.03.2010). בכלל, אין לאסיר זכות קניה לגבי מקום כליאתו. שיבוץ אסירים בין הכלא השונים הינו עניין בלבית שיקול הדעת המינהלי של שב"ס. ההחלטה אם להעביר אסיר אם לאו, מבוססת על מגוון רחב של שיקולים כל-מערכתיים, וביניהם, עומס האסירים בבית הכלא, צפיפות, כמות סוהריהם וכו"ב. בית המשפט לרוב לא יתערב בשיקול דעתו של בית הסוהר במצב דברים זה, ובדרך כלל סירוב לבקשתו לעבור לבית כלא אחר אינה מהוות פגעה בזכויותו של האסיר. לעניין זה ראו עת"א (נצח') 51447-06-15 **אליהו מאירוב נ' שירות בתי הסוהר** (02.09.2015), רע"ב 7318/08. **ברקאי נ' מדינת ישראל**

(01.02.2009).

כמו כן, עומדת לצד שב"ס חזקת התקינות המינימלית. כפי שצוין בرع"ב 11/1460 אטי אבטבול נ' **שירות בתי הסוהר** (12.06.2011): "חזקה על השב"ס כי הוא לוקח בחשבון את מכלול השיקולים הضرיכים לעניין, לרבות שיקולים הומניטריים הנוגעים לאסיר הפסיכי. מכאן, שעל דרך הכלל, בית המשפט לא יתרעב בשיקול דעתו של השב"ס".

כאמור, ישנו חסר (לאקונה) לאקונה בחוק, ואין הסדר לגבי זכויות מאסר של זוגות נשואים מאותה המין. ביהם"ש איןנו מחזק, אלא מישם ואוכף את הוראות החוק שלפנינו. לאחר בחינת המקירה, לא מצאתי כי החלטת הרשות נגעה בשירות או כי נפל בה פגם המחייב את התערבות בהםמ"ש. אין בנמצא בסיס חוקי המחייב את שב"ס לקיים זכות זו במקרה דנן, והדבר מסור לשיקול-דעתו. אשר על כן העתירה נדחתה.

בטרם סיום:

כפי שנאמר דלעיל, שב"ס העלה טענות בכל הנוגע לעצם הגשת בקשה ע"י העותרים בעניינם. אין חולק כי אגב הגשת העתירה הובירהה הבקשה. עם זאת ישנה אי-בהירות בעניין מיצוי ההליך המינימלי באופן סדור על-ידי העותרים. לפיכך, לא ברור גם האם בקשתם של העותרים נבחנה ע"י כל הגורמים שב"ס, לרבות ועדת העברות.

בשים לב לדיוון שהתקיים בפני בית המשפט נדחתה העתירה תוך התייחסות מפורטת לטענות כולם. עם זאת, ככל שלא הוגשה בקשה מלאה, וממילא לא נבחנה ע"י כל הגורמים, פתוחה הדרך בדרך בפני העותרים להעלות את בקשתם בפני ועדת העברות. חזקה על הוועדה שתשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים והמקצועיים בעניין, וכן תתחשב בנסיבות המיחודות של המקירה.

עם זאת נבהיר כי ראוי שהעותרים יגישו בקשה זו רק לאחר שתתאפשר החלטה סופית בנוגע להליך המעצר (בעניינו של אחד מהם טרם הושלם הדיוון ונבחנת האפשרות לשחררו לחילופת מעצר), שכן יתכן ולא יהיה עוד צורך או טעם לדון בבקשתם זו.

עם זאת, ומעבר לאמר בפסק הדין בכל הנוגע למקירה היהודי שפנינו, addCriterion מספר שיקולים שהועלו בפסקה שיש לשקל עת בוחנים בקשה אסир לעבור ממתקן כליה אחד לאחר. יודגש כי אין זו רשיימה מצחה. שיקולים רבים נוספים מפורטים הן בפסקה והן בפקודות שב"ס (כגון: שיקולי בטיחון). השיקולים אליהם אפנה מתיחסים בעיקר לאותם נתונים של המקירה שיכל ויעלו במסגרת דין בבקשתה, אם תוגש:

א. ראוי לשקל, בהתאם לכללי ונהלי שב"ס, את עניינים של אסירים חיובים וממושמעים (עתא (ת"א) 10-01-4076).
סלامة ابو-גאנם נ' שירות בתי-הסוהר, ניתנה ביום 03.03.2010.

ב. יש להביא בחשבון פגעה קשה באסיר או בبني משפחתו, וכן מועד קרוב לשחרור ממסר (עתא (מרכז) 12739-08-13 **חמדוני חאלד נ' שירות בתי הסוהר**, ניתנה ביום 07.08.2013). יוער כי בעניינו אין מדובר במاسر אלא בכליה אגב הילך מעצר.

ג. התחשבות כללית בנסיבות החיים של האסיר, בשימם לב לאמור ובהתאמאה לנסיבות שבפניו: "יש לאזן את צורכי המערכת עם זכויות העוטרים בכך שההעברה תבוצע לכל המוקדם ביום... על-מנת לאפשר לעוטר 1 לקיים התיקודות עם בת זוגו ולקבל ביקורים... ועל מנת שעוטר 2 יסיים להתאבל על מות אביו ולקבל ביקורים... מורה למשיב לא להעביר את העוטרים למקום מסוים..." (עתא (מרכז) 16-10-1680 **אלכסנדר מוסייאב נ' שירות בתי הסוהר**, ניתנה ביום 10.10.2016).

ד. במסגרת ההחלטה יש להביא בחשבון, בין היתר, האם סדרי ומקום כליאה מקיימים על ניהול ההגנה במשפט, תוך התחשבות בקרבה משפחתיות בין מספר מואשמים (עתא (חי') 19-01-39193 **ראובן דדון נ' שירות בתי הסוהר**, ניתנה ביום 06.02.2019).

סיכום:

בסיכוןו של דבר, לאור המפורט לעיל, ותוך שמירה על הזכות לפנות בעתיד בבקשת חדשה לשב"ס, ככל שהנסיבות מצדיקו, העטירה נדחתה.

המצוירות תשליך פסק דין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ח אלול תש"פ, 17 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.

רון שפירא, נשיא