



עת"א 39142/11/16 - סוהייב כבהא נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 39142-11-16 כבהא(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני	כבוד השופט יוסף בן-חמו
העותר	סוהייב כבהא
נגד	
המשיבים	1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים 2. מדינת ישראל

החלטה

בפני עתירת אסיר נגד ההחלטה המנהלית אשר דחתה את בקשתו להסיר את שיוכו הארגוני. העותר משויך לארגון הג'יהאד האסלאמי הפלסטיני (גא"פ). הוא מבקש להעבירו לאגף ללא השתייכות ארגונית ולשלו בטיפול.

העותר הינו אסיר ביטחוני, נדון לעונש מאסר של 11 שנה, לאחר שהורשע בעבירות של קשר לסייע לאויב במלחמה, חברות בהתאגדות בלתי מותרת ומתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. החל בריצוי עונשו בהיותו בגיל 19, ריצה עד כה 7.5 שנות מאסר.

נימוקי העתירה

- העבירות אותן ביצע העותר, נעברו במסגרת חוליית טרור "עצמאית" שהוקמה על ידי השותפים לעבירה, בתקופת מבצע "עופרת יצוקה" ולא במסגרת אחד הארגונים הקיימים.
- עם מעצרו נשאל העותר לאיזה ארגון עוין הוא משתייך, והיה עליו לבחור מתוך רשימה סגורה. למרות שלא השתייך לארגון עוין ספציפי, בחר, על פי העדפתו, להיות משויך לארגון "הג'יהאד האסלאמי", שהחברים בו אינם מעשנים ומקיימים את מצוות האסלאם בצוותא.
- לאורך השנים, פנה העותר לגורמים שונים בניסיון לשנות את סיווגו ולהשתלב בטיפול ושיקום, אך נדחה. עתירתו האחרונה בנושא זה נדחתה בהחלטה מיום 21/4/15 שניתנה בעת"א 56892/03/15.
- שיוכו הארגוני של שותפו של העותר - מי שהיה הנאשם 1, הוסר על ידי המדינה בעקבות הגשת בר"ע.
- העותר פנה, באמצעות בא כוחו, להכנסת מטפל פרטי מטעם עמותת "אלאמל", וזאת בעקבות ההלכה שנקבעה ברע"פ 4644/15. המשיב אישר את כניסת המטפל שנפגש עם העותר ביום 17/10/16 והכין עבורו תכנית שיקום פרטית. המטפל התרשם מחרטתו של העותר ומהתאמתו לשיקום.

עמוד 1



כתב התשובה

המשיבה סבורה כי דין העתירה להידחות.

- במהלך מאסרו פנה העותר במס' הזדמנויות, בבקשות להסרת השתייכותו הארגונית ולשילובו בטיפול ונדחה. ההחלטה האחרונה ניתנה בעת"א 56892/03/15.
- לעניין הסרת השיוך הארגוני, נבחנה בקשתו של העותר, ולאור ההחלטה שניתנה בעניינו של שותפו לכתב האישום - עבדאללה ח'רובה, החליט המשיב להסיר את שיוכו הארגוני של העותר, וכעת הוא מוגדר כ"אסיר ביטחוני" ללא שיוך לארגון מסוים.
- לעניין בקשתו של העותר להעברתו לאגף של אסירים ביטחוניים ללא שיוך, אין בנמצא אגף כזה, גם לא ברמה הארצית. ההפרדה העיקרית הנעשית לגבי אסירים ביטחוניים היא בין אסירים ביטחוניים המשויכים לחמא"ס והמוחזקים באגפים נפרדים. יתר האסירים הביטחוניים משובצים באגפים ביטחוניים שונים שאינם ייעודיים לשיוך ארגוני זה או אחר.
- באשר לשאלת שילובו של העותר בשיקום, בית המשפט דן בסוגיה זו במסגרת העתירות הקודמות בהן נדחתה העתירה.
- בקשתו של העותר להשתלב בטיפול, נדונה לאחרונה והוחלט שלא לשלב את העותר בטיפול, שכן לא התקבלה כל אינדיקציה ממשית המצביעה כי העותר אכן מתנער מן האידאולוגיה שעמדה בבסיס העבירות בהן הורשע. ההחלטה ניתנה לאחר בדיקה פרטנית ועדכנית ובהסתמך על עמדת שב"כ, לפיה העותר אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 4ב', נוכח חומרת העבירות, מידע המצוי ברשותם והעדר אינדיקציה על שינוי ממשי ובולט בעמדת העותר.
- העותר היה "הרוח החיה" בהתארגנות ובגיוס חברי החוליה ומי שהתווה את דרכם של יתר חברי החוליה לתכנית רצחנית שרקם יחד עם אחרים, לימד אותם איך להכין מטענים ואף איתר בעצמו מקום לביצוע פיגוע ושקד על הרחבת החוליה. אלמלא נחישותו של העותר, לא היתה קמה החוליה.
- מעשיו החמורים של העותר מקבלים משנה תוקף של חומרה שעה שהם נעשים על ידו בהיותו אזרח ותושב המדינה. העותר לא הביע חרטה, אלא נתפס לאחר ששירותי הביטחון חשפו את פעילותו.
- מתסקיר שירות המבחן לעניין העונש ומגזר הדין עולה כי העותר פעל באופן דומיננטי מטעמים אידיאולוגיים, לא הפנים את חומרת מעשיו ולא הביע חרטה כנה ואמיתית.

דין

לאחר ששיוכו הארגוני הוסר, נותר לדון בטענה כי יש להעביר את העותר לאגף ללא השתייכות ארגונית ולשלוו בטיפול.

רקע עובדתי ונתונים אישיים של העותר :

עמוד 2



העותר יליד 1989, נדון יחד עם 4 נאשמים נוספים, כולם אזרחי ישראל, בבית המשפט המחוזי בחיפה. בשלב מסוים ולאחר שמיעת חלק מהראיות גובש הסדר טיעון עם כל הנאשמים, במסגרתו הומר כתב האישום המקורי בכתב אישום מתוקן.

כפי שעולה מכתב האישום המתוקן, מגזר הדין של הערכאה הדיונית ומפסק הדין מיום 5/2/12 של בית המשפט העליון בע"פ 7430/10, 7501/10, 7509/10, יצר הנאשם 1 - עבדאללה, יליד 1989, קשר עם אדם ששמו אבו קאסם, הם שוחחו על המצב ברצועת עזה והסכימו כי יש להגיב לפעולות צה"ל בדרך של ביצוע פיגועים נגד ישראל. עבדאללה יצר קשר עם העותר (הנאשם מס' 2), והשניים הסכימו כי יש לבצע פעולות נקמה עקב פעילות צה"ל ברצועת עזה. הם שוחחו על הצורך בהכנה ובהשגה של מטעני חבלה, על מתווה פעולה לביצוע פיגוע, ועל דרכים למימון הפעילות. כמו כן, הסכימו השניים כי יש להקים חוליה עצמאית שתבצע את תכנית הקשר.

בהמשך, פנה העותר לשני נאשמים נוספים (קותייבה ומוחמד) שהסכימו להיות חברים בחוליה שמטרתה עריכת פיגועים נגד כוחות הביטחון. בהמשך פנה העותר גם לנאשם 5 שגם הוא הסכים להצטרף לחוליה. הנאשמים ערכו מפגשים ביניהם, הכינו מקום מסתור לצורך הטמנת כלי נשק. בנוסף, הציג העותר לשניים מהנאשמים הוראות להכנת מטעני חבלה וביקש מהם להשיג מטענים וחומרי נפץ. העותר ביצע פעולות שונות לאיתור יעד לפיגוע, כשבמהלך כל התקופה עמד בקשר עם הנאשם 1. העותר הורשע בעבירות של: קשר לסיוע לאויב במלחמה, לפי סעיפים 92,99 ו- 499 לחוק העונשין, חברות בהתארגנות בלתי מותרת לפי תקנה 185(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 ועבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 185(ג) לתקנות שעת חירום.

על עבדאללה ועל העותר נגזרו העונשים החמורים ביותר - 11 שנה בפועל ושנתיים מ.ע.ת. על יתר הנאשמים נגזרו 8 ו- 6 שנות מאסר, כל אחד לפי חלקו.

בפסק הדין בבית המשפט העליון, בפסקה 6, בהתייחס לעותר, מצוין בית המשפט העליון:

"סוהייב מצידו נקט פעולות שונות להקמת חוליה שתפקידה היה לבצע את הפעילות העויינת. הוא גייס את קותייבה, מוחמד והנאשם הנוסף לחוליה. הוא ערך מפגשים שונים עם קותייבה ומוחמד לצורך קידום פעילותה של החוליה. השלושה אף הכינו מקום מסתור להטמנת כלי הנשק. ...זאת ועוד, לפי כתב האישום איתר סוהייב מקום אימונים של כוחות צה"ל. סוהייב צילם את המקום ועדכן את עבדאללה כי מדובר ב"יעד ראוי לשיטתו לביצוע הפיגוע".

בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש, תוך שהוא דוחה את טענת ב"כ הנאשמים כי שיקולים שונים, גילם הצעיר של הנאשמים, העדר עבר פלילי, קבלת האחריות והודאה במסגרת עסקת טיעון, יש בהם כדי להצדיק התערבות והפחתת העונש שנגזר עליהם.

בית המשפט קבע כי איננו סבור כי די בטעמים אלה כדי להצדיק סטייה מגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שנדרש במסגרת גזר הדין לכל השיקולים האלה ולא התעלם מהם.

נראה לי כי ככל שהמעורבות של האסיר בעבירות הביטחוניות הינה ממשית ועמוקה יותר, מהווה הדבר אינדיקציה



לעומק האידיאולוגיה, וככל שהאידיאולוגיה עמוקה יותר, כך הנטל המוטל על האסיר להוכיח כי שינה את דרכיו, הינו נטל גדול יותר.

המסוכנות הנובעת מהאידיאולוגיה של אסיר ביטחוני שפעל במסגרת חוליית טרור, נלמדת גם מהמעשה וגם מחלקו ותפקידו של האסיר בחוליה וב"תרומה" שתרום להקמתה, לפעילותה, למימוש מטרותיה ולמימוש האידיאולוגיה.

העובדה שהחוליה בה היה מדובר הינה "חוליה עצמאית" ולא "חוליה מוכרת" איננה מפחיתה מגודל הסיכון הביטחוני. אדרבא, יש בסיס לחשש כי הקושי של כוחות הביטחון לאתר "חוליה עצמאית" ועל כן הקושי לסכל את פעילותה הינו גדול יותר. במובן זה, מסוכנותה של "חוליה עצמאית" גבוהה יותר מאשר "חוליה מוכרת" בשל קשיי החשיפה, כשם שאנו עדים לקושי להתמודד עם "מפגע עצמאי".

אין זכות לאסיר להיות מוחזק באגף בו הוא בוחר. האחריות על ניהול בתי הסוהר מוטלת על נציב בתי הסוהר השואב את סמכותו מכח הוראות פקודת בתי הסוהר ומהנהלים והוראות הפקנ"צ המחייבות, תוך שמירה על עקרון השוויון בין האסירים שבתוך קבוצות השוויון. במקרה זה, קבוצת ה"אסירים הביטחוניים", המהווים קבוצת שוויון נפרדת (ראה, בין היתר, **דגנ"צ 204/13** דברי כב' הנשיא גרוניס ופסקי הדין המצוטטים שם).

הסרת השיוך הארגוני אין די בה, כשלעצמה, כדי להשפיע על סיווגו כ"אסיר ביטחוני".

הגדרתו של אסיר כ"אסיר ביטחוני" הינה מכח סעיף 3(א) **לפקנ"צ 04.05.00** שכותרתה "**הגדרת אסיר ביטחוני**" המגדירה מי ייחשב לאסיר ביטחוני. המבחן הוא פרטני ונגזר מהנסיבות הספציפיות - סוג העבירות אותן ביצע, אופיין, עמדת גורמי הביטחון ועוד. ההגדרה איננה מחייבת קשר עם ארגון טרור "מוכר".

סעיף **4א' לפקנ"צ 03.02.00** "**כללים ביחס לאסירים ביטחוניים**" קובע שאסירים ביטחוניים יוחזקו באגפים נפרדים מאסירים שאינם ביטחוניים (ראה סעיף 3 לפסק דינו של הנשיא גרוניס בדגנ"צ 204/13).

הגדרתו של אסיר כ"אסיר ביטחוני" וכן בדיקה האם הוא עומד בתנאי סעיף 4ב, צריך שתיעשה מעת לעת, בהתאם לנסיבות הספציפיות בכל מקרה. אולם, בכל שלב בו מתבצעת הבדיקה, חומרת העבירה ואופייה ממשיכה להיות אחד מהשיקולים החשובים.

שאלת השיקום נבחנת בשני שלבים: השלב הראשון, הוא סיכויי השיקום של האסיר הנבחן, בין היתר, על ידי שירות הביטחון הכללי בדבר עומק האידיאולוגיה. רק ככל שנמצא כי יש סיכוי לשיקום, אז משולב האסיר בטיפול במועד, היקף ובתנאים כפי שייקבעו (ראה רע"ב 3786/13, מיום 18/8/13 כב' השופט סולברג המתייחס לאסירים ביטחוניים תושבי ישראל).

על פי האמור בתשובת המשיבה, השיוך הארגוני, למעט לגבי אסירי חמא"ס איננו שיוך הרמטי והוא נעשה משיקולים



שהם במסגרת סמכותו של הנציב. לא קיים אגף לאסירים ביטחוניים ללא שיוך.

כפי שכתבתי בעת"א 7172/03/15 מילאד חטיב נ' שב"ס (החלטה מיום 22/7/15), לא ניתן לדרוש מהשב"ס ליחד אגף נפרד לכל אחד מהארגונים העוינים והבלתי חוקיים, הפועלים נגד מדינת ישראל אזרחיה ותושביה. למרבה הצער, מספרם של הארגונים העוינים הינו רב ואנו "מתבשרים" מפעם לפעם על ארגונים נוספים. אין כל אפשרות ליחד אגף נפרד לכל "סוג" של "אסיר ביטחוני".

באשר לשיקום, עם כל הכבוד לטענת ב"כ העותר, לפיה עפ"י תכנית השיקום הפרטנית שנערכה לעותר על ידי "אלאמאל" ההתרשמות הינה חיובית וכי הוא מתאים להשתלב בתהליך טיפולי, נטל אחריות על מעשיו והביע חרטה, על פי הוראות הפקנ"צ לא חוות דעת של "אלאמאל" היא הקובעת האם התקיימו בעותר החריגים שבסעיף 4ב לפקודה, אלא חוות דעתו של השב"כ ושל גורמים נוספים בשב"ס.

חובת ההוכחה להוכיח כי חל שינוי וקיים סיכוי לשיקום חלה על האסיר הביטחוני, והוא לא עמד בה.

סעיף 11ד' **לפקודת בתי הסוהר, נוסח חדש, התשל"ב - 1971**, קובע כי נציב בית הסוהר יבחן אפשרות לשיקומו של אסיר שהוא אזרח ישראלי או תושב ישראל **"ככל שימצא מתאים לכך"**.

הגורמים המוסמכים לקבוע אם האסיר הפרטני מתאים הם גורמי שב"ס וכאשר מדובר באסירים ביטחוניים, הגורמים הביטחוניים הרלוונטיים.

אסיר המחזיק באידיאולוגיה באופן כה אדוק, כפי שעולה מנסיבות ופרטי ביצוע העבירה בהליך הפלילי שהביאו להגדרתו כ"אסיר ביטחוני", צריך לשכנע כי ניתק עצמו מאותה אידיאולוגיה. כל זמן שלא עשה כן ניתן לומר כי אין סיכוי לשיקום. החובה המוטלת עליו היא להוכיח כי חל בו **"שינוי בולט וממשי"**.

ככלל, מדיניות שב"ס לשילוב אסירים ביטחוניים בהליך שיקום היא מדיניות מצומצמת המתנה שילובם בדרישות שונות, לרבות שינוי בולט וממשי ביחס האסיר לתפיסה האידיאולוגית שעל רקעה בוצעו העבירות שבגינן הורשע.

סעיף 4(ב) לפקנ"צ 03.02.00 וסעיף 1ב' לפקנ"צ 04.54.02 "כללים ביחס לאסירים ביטחוניים, מסגרות שיקום לאסירים" (ראה פסקה 10 לפסק הדין בעניין רע"ב 4644/15 ג'ורג' ראעי נ' שב"ס, מיום 15/6/16).

העותר **לא היה קטין** בעת ביצוע העבירות. העבירות בוצעו **בסוף** שנת 2008. העותר יליד 1989, כך שכל הפסיקה המתייחסת לאסירים קטינים שאליה הפנתה ב"כ העותר, איננה רלוונטית.

חוות הדעת צריך שתהיה מעודכנת ואולם חוות הדעת יכול שתתבסס על ראיות שאין חדשות ככל שמדובר בראיות "שלא נס ליחן". חוות הדעת מעודכנת איננה מותנית במידע חדש ומעודכן, אלא חוות הדעת מבטאת הערכה מעודכנת. קיומו של מידע חדש הינו אכן שיקול, אך העדרו, אין פירושו שאין תוקף להערכה שניתנה בעניינו של אסיר ואין מקום ליתן



הערכה מעודכנת.

בעניינינו, בחוות הדעת של השב"כ ישנו פירוט של מידע רלוונטי ומחודש הקיים ברשות השב"כ אודות העותר והמתייחס לתקופת מאסרו, מידע שהתקבל הרבה לאחר שנעצר ונגזר דינו.

במסגרת המידעים קיים מידע המפורט בסעיף 9.1.1 ובסעיף 10.1.1 שיש בו כדי להשליך, לאור תוכנו ומועדו, לגבי שאלת האידיאולוגיה, כמו גם המידע המפורט בסעיף 3. חלק מהמידעים הינם על פי דיווחי שב"ס וחלק מהמידעים הוא מהחומר שנצבר מתיקו המודיעיני של העותר בשב"ס וחלקו מתוך תיק העותר בשב"כ.

חוות הדעת של השב"כ איננה נסמכת אך ורק על חומרת העבירות, נסיבותיהן והמניע שעמד בבסיסן אלא על בחינה עדכנית, כמפורט בסיפא של סעיף 7. קיימים מידעים שהתקבלו גם בשב"כ וגם בשב"ס. מידע שב"ס המשמעותי הוא מס' 1611005.

יש לזכור כי עסקינן בהליך של הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית. בהפעילו ביקורת שיפוטית, על בית המשפט להכריע האם נפל פגם, דיוני או מהותי, בהחלטה המנהלית העומדת לביקורת.

אמנם בשונה מהמצב ערב ההחלטה הקודמת בעניינינו של העותר, כיום נפגש העותר עם מטפל מטעם עמותת "אלאמאל" לאחר שהדרך לכך נסללה בעקבות ההלכה שנקבעה ברע"ב 4644/15 ג'ורג' ראעי נ' שב"ס - ההלכה קבעה שיש לאפשר מפגש עם מומחה פרטי לצורך הכנת תכנית שיקום פרטית כדי לאפשר הליך הוגן בהליכים שלפני וועדת השחרורים. פסק הדין לא קבע הלכה בעניין שיקום אסירים בתוך הכלא במסגרת שב"ס. אולם, הכנסת מטפל פרטי לצורך הכנת תכנית שיקום למקרה שוועדת השחרורים תחליט על שחרור מוקדם, איננה מחייבת את הגורמים הרלוונטיים המוסמכים לקבוע את שאלת המסוכנות ואת שאלת הניתוק האידיאולוגי.

אשר על כן, העתירה נדחית.

ניתנה היום, א' ניסן תשע"ז, 28 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.