



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
העותרים

1. איתמר הפטר, (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד אולג פרגין (סנגוריה ציבורית)
2. עמית הפטר, (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד יצחק לוי (סנגוריה ציבורית)

נגד
המשיב
שירות בתי הסוהר

פסק דין

רקע כללי:

העותרים עמית ואיתמר הינם זוג נשוי במדינת קליפורניה, ארה"ב (עותר 1, איתמר, אזרח קליפורניה) וידועים בציבור מספר שנים (לטענתם, מקיימים משק בית משותף). הם מוחזקים בבתי כלא שונים.

נגד העותרים הוגש כתב אישום בעבירות קבלת דבר במרמה, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, גניבה, היזק לרכוש במזיד, התחזות לאחר בכוונה להונות, זיוף, שימוש במסמך מזויף, החזקת כרטיס חיוב ללא הסכמת הלקוח ועוד. זוהי כניסתו ה-9 של עותר 2 וכניסתו ה-8 של עותר 1 לבין כותלי הכלא.

בשלב זה העותרים 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 נטייתם המינית (ולעניין עותר 2 גם בשל סכסוכים אישיים). העותרים מבקשים להיות מוחזקים באותו בית הכלא יחדיו לשם קיום הזכות לחיי משפחה. תחילה ביקשו להיות מוחזקים יחד בהפרדה זוגית גם מן הטעם להקלה בתנאי ההפרדה ומצבם הנפשי הירוד. מאוחר יותר עברו לאגפים רגילים.

טענות העותרים:

טענות משותפות - העותרים 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 דמון). הם מבקשים להיות באותו בית כלא יחדיו. לטענתם, החלטת שב"ס להפרידם לבתי כלא שונים נובעת משיקולים בלתי ענייניים ואפליה אסורה, על רקע נטייתם המינית. זאת במיוחד



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

ביום 16.07.20 הסתיימה חקירתם. לפיכך, לטענת העותרים, מרגע זה לא הייתה עוד עילה להפרידם. העותרים הגישו שניהם בקשה לשבצם יחדיו, ושניהם קיבלו תשובות שליליות בעל-פה, כי לא ניתן לשבץ עצירים נשואים יחד. עקב ההעברות הנוספות לבתי סוהר שונים על-ידי שב"ס, הדבר מונע אפשרות לשיבוץ יחד לכל הפחות ל-3 החודשים הקרובים, עד שניתן יהיה לפנות לוועדת העברות. הם רואים בכך מיצוי ההליך המינהלי.

טענות ייחודיות לעותר 1 - עותר 1 מטופל בקנאביס רפואי מזה 6 שנים בצורה של תפוח. בעבר נעשה ניסיון להחליף את התפוח בשמן. לטענתו ניסיון זה היה לא יעיל. הוא מבקש לשוב לטיפול בצורה של תפוח וכן להגדיל את המינון, שלטענתו הופחת בניגוד להחלטת מנהל היחידה לקנאביס רפואי, ומסכן את בריאותו.

טענות ייחודיות לעותר 2 - בניגוד לעצורים אחרים, זמן הטלפון של עותר 2 מוגבל לשעתיים בלבד, וכן נחסמה בפניו מערכת חיג נוספת.

לאחר בקשת המחיקה על הסף שהגיש המשיב, העותרים מבקשים לשים דגש על העניין המהותי החשוב, ולאפשר להם לתקן את הטעויות הפרוצדורליות. כמו כן, צירפו העותרים את התצהירים החסרים. לעניין הפגם באופי ההגשה, עותר 1 טען שהעתירה הוגשה על-ידי אימו, לאחר שהכתיב לה בטלפון את תוכן העתירה, וכי הדבר נעשה בשל קשיים להגיש עתירה באמצעות שב"ס, כך שאין מדובר בתופעה שהמשיב מתייחס אליה.

בנוגע לריבוי הסעדים - העותרים טוענים שהסעדים קשורים זה לזה. לחלופין טוענים למצוקה קשה ודחיפות, ולקשיים בהגשת העתירה. לפיכך לטענתם אין מדובר בריבוי סעדים "קלאסי" המצדיק מחיקת עתירה, וכי הדבר לא מטיל קושי דיוני על המשיב.

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

טענות המשיב:

המשיב מבקש למחוק את העתירה על הסף מהסיבות שיפורטו להלן.

1. ריבוי סעדים (שיבוץ משותף, טיפול רפואי, זמני שיחות) - הלכה פסוקה הינה שכאשר מתבקשים מגוון סעדים ללא קשר ביניהם, ראוי כי יוגשו בעתירות נפרדות ויכללו בקשה אחת לדיון בביהמ"ש.

2. היעדר תצהיר חתום תומך בטענות - בהתאם לסעיף 4(ג)(3) לתקנות סדרי דין עתירות אסירים, תש"ם-1980 (להלן:

עמוד 2



"התקנות"), רשאי ביהמ"ש למחוק עתירה על הסף, לאחר עיון בכתב העתירה בלבד או לאחר שקיבל תגובה מקדמית מהמשיב אם "העתירה לא גובתה בתצהיר כנדרש בתקנה 2(ב)". לטענת המשיב, אין להקל ראש בחשיבות התצהיר, שמחזק את אמיתות וכן טענות העותר. כמו כן טוען המשיב להיעדר מסמכים נוספים הנוגעים לסעדים המבוקשים.

3. מיצוי ההליך המינהלי - לטענת המשיב, מעולם לא הוגשו לשב"ס בקשות לשיבוץ יחד. לפיכך, טרם מוצה ההליך המינהלי בעניינם של העותרים, ואין לדון בנושא במסגרת עת"א בביהמ"ש. בהתאם לסעיף 4(ג)(1) לתקנות, רשאי בית המשפט למחוק עתירה על הסף, כולה או מקצתה, לאחר עיון בכתב העתירה בלבד או לאחר שקיבל תגובה מקדמית מהמשיב אם - "העותר לא מיצה את כל אפשרויות הפנייה 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 אסיר אלא על-ידי אסיר, ולא ניתן להגיש עתירת אסיר בשם יותר מאסיר אחד. במקרה דנן העתירה הוגשה בשם שני עצירים ולא הוגשה על-ידי העותרים ולא על-ידי ב"כ. לחיזוק טענות אלו, טוען המשיב כי העתירה הוגשה בצורה מודפסת, מה שבלתי אפשרי לעשות דרך כותלי בית הכלא. זה מרמז לטעמו על חשש שהעתירה הוגשה ונחתמה על-ידי אחר, ולפיכך נוגדת את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין (ייחוד פעולות המקצוע). הדבר מעלה לטעמו חששות של פרצות אבטחה וכלי לפגיעה באסירים אחרים.

5. שינוי המצב העובדתי - לאחר תגובת העותרים לבקשה הראשונה למחיקה על הסף, הגיש המשיב בקשה נוספת למחיקה על הסף. המשיב חוזר על טענותיו, ומוסיף כי מצב העניינים העובדתי השתנה - עותר 1 מוחזק באגף רגיל בכלא השרון, ועותר 2 מוחזק בהפרדת יחיד בכלא דמון (ונבחנת אפשרות שילובו באגף רגיל). למרות שינויים אלו, העותרים לא תיקנו את עתירתם, ולכן העתירה "תיאורטית" ומתייתרת מבירור - אין עוד צורך לשלבם יחדיו כדי להקל על הפרדת היחיד, כי הם כבר לא מצויים בהפרדה. בנוסף, אין פקנ"צ או הוראת דין אחרת המחייבת את המשיב להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה יחדיו. 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 וגיבוי העתירה בתצהיר). כמו כן, התבקשה מחיקה עקב ריבוי הסעדים המבוקשים בעתירה אחת ובשל אופן הגשת העתירה. אכן, צודק המשיב לעניין אי-העמידה בתנאים האמורים. עם זאת, במקרה דנן לא תימחק העתירה על הסף מהסיבות שיפורטו להלן.

א. סדרי הדין, פרוצדורה ומסמכים חסרים - לפי סעיף 4 האמור "רשאי" בית המשפט למחוק את העתירה בנסיבות האמורות. היינו, מדובר בעניין שמסור לשיקול דעתו של ביהמ"ש, ולא בחובה בדין. במקרה דנן, יש להתחשב בעובדה שהעותרים לא היו מיוצגים בתחילת פתיחת ההליך, ונראה כי עשו כמיטב יכולתם לענות על דרישות החוק וכן צירפו את המסמכים והתצהירים העיקריים הנדרשים בהמשך. לפיכך, סבורני כי בשל נסיבות המקרה דנן אין להיות דווקניים בסדרי



הדין, ויש לאפשר את הדיון העקרוני. לעניין זה ראו רע"א 4538/11 **מיטל צמח נגד דוד גבאי** (03.01.2013).

יש לציין, כי מהמידע שנמסר לביהמ"ש, קשה להכריע באופן ודאי בנוגע לטענת מיצוי ההליך המינהלי. לא ברור מדברי הצדדים, וכן מהמסמכים שהוצגו (הן פורמלית והן במהלך הדיון), האם הוגשו בקשות לשב"ס והאם הן עובדו. ייתכן כי מדובר בטעות אנוש, אך לא נמסר לביהמ"ש מידע מספק על-מנת להכריע בדבר.

ב. ייחוד המקצוע - אכן, הלכה היא כי לא ניתן להגיש עתירת אסיר אלא על-ידי אסיר או ב"כ. המשיב העלה חששות לקיומה של תופעה הולכת וגוברת של הגשת עתירות על-ידי גורמים זרים, שעלולה להביא לפגיעה באסירים ובמערכת. בהקשר זה טוען המשיב כי הגשה בצורה כזו נוגדת את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין (ייחוד פעולות המקצוע). עותר 1 טוען מצידו כי העתירה הוגשה על-ידי אימו עקב קשיים בהגשה מתוך בית הכלא, ואין לו קשר לתופעה שהמשיב מתייחס אליה. אינני רואה סיבה לחשוד בטענה זו, וכן לא נראה קשר ברור לתופעה שמציג המשיב (שאין להפחית בחשיבותה או להקל ראש בנושא). לפיכך, יש לראות את אופן ההגשה כעומד בדרישות הדין.

ג. שינוי המצב העובדתי - לטעמי אין מדובר בעתירה "תיאורטית" בלבד. עתירה זו בעלת השלכות רחבות כלליות, החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים, ולו מן הטעם הזה בלבד ראוי לדון בה. מעבר לכך, העותרים העלו את עניין ההפרדה כשיקול נוסף וכחיזוק לצדקת בקשתם. מששיקול זה לא מתקיים עוד, אין הדבר אומר כי הבקשה העקרונית חדלה גם היא מלהתקיים.

ד. היעדר/קיומה של פקנ"צ בנדון - העותרים טוענים מצידם כי בשל היעדר פקנ"צ האוסרת על מאסר משותף יחד כבמקרה דנן, ראוי כי שב"ס ישבץ אותם יחדיו באותו בית הכלא. מנגד, טוען המשיב כי דווקא משום שאין פקנ"צ או הוראת דין אחרת המחייבת אותו להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה יחדיו, הדבר מסור לשיקול דעתו הבלעדי, ואין לחייבו לשבצם יחד. אנו חיים בעידן בו חלו תמורות רבות בסדרי החברה, המעלות סוגיות חדשות (ובמיוחד הקשורות לקהילת הלהט"ב ולזכויותיה), שלעיתים אין להן תקדים או הסדרה משפטית מדויקת. מן הטעם שמדובר בלאקונה בחוק, שאין המחוקק יכול היה לצפות, אין להסיק מכך מסקנות ודין שתי הטענות להידחות. יודגש, כי שב"ס העלה שיקולים מערכתיים ענייניים, ובסירובו להיענות לבקשת העותרים, במקרה דנן, אין הדבר מהווה אפליה פסולה על רקע נטייה מינית.

ה. זכות הגישה לערכאות - זכות הגישה לערכאות נתונה לכל אדם. יש לכבד אותה, ולהתחשב בנסיבות שעלולות להקשות עליה, וכן כאשר מדובר באסיר. מבחינה חלוקתית, אסיר משתייך לאחת הקבוצות החלשות ביותר בחברה (ביו היתר, עקב שלילת חירותו). ככל שגישתו של אדם לערכאות פחותה, כך ראוי להרחיב את אפשרותו הדיונית לערכאות. להשוואה ראו: דנא 5698/11 **מדינת ישראל נ' מוסטפה דיב מרעי דיראני** (15.01.2015). נוסף על קשייהם של מרבית האסירים, רבים ומורכבים הם הקשיים של אסירים המשתייכים לקהילת הלהט"ב. ענייני קהילת הלהט"ב וזכויותיה הינם תפוח אדמה פוליטי לוהט בחברה הישראלית ובעולם בכללותו. מן המפורסמות שאין צריכות ראייה הינה העובדה כי קבוצת אוכלוסיית הלהט"ב איננה זוכה בהכרה חברתית מלאה לשוויון זכויות מלא בחברתנו (בהשוואה להטרנסקסואלים), וחבריה סובלים מקשיים שונים במגוון היבטי חייהם. יודגש, כי ישנה הבחנה בין עת"א העוסקת בזכויות חוקתיות, אותה ניתן לברר (אף אם הינה כללית), כמבקרה דנן, לבין עתירה לסעד מבוקש עבור אסירים



בכללותם, שהינה בעלת השלכות רוחביות, אותה אין לברר במסגרת זו (עתא (מרכז) 28494-11-16 מחמוד מגאדבה (אסיר) נ' שרות בתי הסוהר (01.09.2017)).

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

2. זמני שיחות הטלפון של עותר 2:

פרט לטענה כללית ולא מפורטת בבקשתם הראשונית, העותרים לא ציינו מהו הסעד המבוקש, וכיצד נפגע או קופח עותר 2. כמו כן, לאחר תשובת המשיב לעניין זה, לא הגיבו העותרים בנושא. אי-לכך, אין בידי ביהמ"ש לסייע בנדון.

3. טיפול רפואי בקנאבים עבור עותר 1:

לא צורף אף מסמך התומך בטענות עותר 1 בכל הנוגע לטיפולו הרפואי בקנאבים. העותר רשאי להמציא מסמכים מתאימים התומכים באמור, ולהגישם לגורם הרפואי שבש"ס בצד בקשה ברורה שתיבחן ע"י הגורם המקצועי. אין בידי ביהמ"ש לסייע בנדון.

4. בקשה להיות מוחזקים באותו בית הכלא יחדיו:

העותרים מבקשים להיות מוחזקים באותו בית הכלא יחדיו משתי סיבות עיקריות; האחת נוגעת לקשיים בתנאי הפרדה (הפרדה שנועדה להגנת העותרים בלבד, מחמת הסכנה הנשקפת להם עקב נטייתם המינית), שלטענתם יפחתו באם יושמו בהפרדה זוגית. כאמור, שיקול זה אינו רלוונטי במצב הדברים כיום. השנייה נוגעת להיותם זוג נשוי (במדינת קליפורניה) ולזכותם החוקתית לקיום חיי משפחה (ולחלופין - בשל היותם קרובי משפחה מדרגה ראשונה).

צודק המשיב בעניין זה כי אין פקנ"צ או הוראת דין אחרת המחייבת את המשיב להחזיק בני משפחה מדרגה ראשונה יחדיו. עם זאת, ראוי לבחון את הסוגיה בקווים נוספים, כפי שיפורט להלן. ויודגש, כי הלכה פסוקה היא שבית המשפט לא יבוא בנעליה של הרשות המינהלית, ולא יחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו. כמו כן, ברי כי ישנם שיקולים מערכתיים, שלעיתים לא יאפשרו היענות לבקשות שונות, מוצדקות ככל שיהיו, ויש להתחשב בכך ובהגבלות השונות בענייניו הפנימיים של שב"ס.

הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו:

א. פקודות שב"ס:

(1) פקנ"צ 04.42.00 - סדרי ביקור אצל אסירים



המשיב הפנה לפקנ"צ זו וטען כי אסירים שהינם קרובי משפחה מדרגה ראשונה רשאים להיפגש (ביקור), והסיק מכך כי נאסר עליהם לרצות מאסר יחדיו. אין להסכים לפרשנות זו. מדובר במפגשים בלבד, שאינם נוגעים רק לעניין בני זוג (אותן ההוראות חלות גם בעניין אסיר/עצור הפרדה, כאמור בסעיף 22(א)(5) לפקנ"צ). הפנייה זו איננה רלוונטית.

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

סעיף 19 לפקודה קובע רשימה סגורה של עילות להחזקת אסיר בהפרדה. העילה הרלוונטית לענייננו 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 (עקב נטיית המינית) מפני אסירים אחרים. העותרים העלו טענות לגבי מצב קשה של התנכלויות והטרדות מצד אסירים אחרים. שב"ס לא התייחס 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) לפקנ"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 "מטעמים של טובת העצור". ודאי שבמקרה דנן החזקת העותרים יחדיו תיטיב עימם (בהתאם לבקשתם). בנוסף, סעיף 1(ז) לפקנ"צ, מחיל את הפקנ"צ גם לגבי עצורים בבתי הסוהר.

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

ולחיזוק קביעה זו: "ההחלטה כיצד לשבץ אסירים בבתי הסוהר, ובהן ההחלטה אם ניתן לשלב אסיר בהפרדה זוגית, היא החלטה הנתונה לשיקול הדעת המקצועי של שב"ס, ולאסיר לא עומדת זכות קנויה לדרוש כי ישלבו אותו בהפרדה זוגית עם אסיר מסוים דווקא" רע"ב 7441/18 **מחמוד נאשף נ' שב"ס** (20.02.2019).

בהמשך, בסעיף 1(ד) לפקנ"צ נאמר: "החזקת אסיר בהפרדה מהווה אמצעי מנע ואינה מהווה עונש. זכויותיו של אסיר הפרדה יהיו כזכויות כל אסיר בכפוף לאילוצים הנובעים מעצם הימצאות האסיר בהפרדה". ובסעיף 5(ג) לפקנ"צ "לא יוחזק אסיר בהפרדה אם ניתן למנוע הצורך בהפרדתו באמצעות העברתו לבית סוהר אחר". בהתאם להוראות אלו, היה מקום לשיקול את העברת אחד העותרים (במיוחד כאשר היו בהפרדה). במצב הדברים כפי שהוא כיום, נראה כי אין הדבר עוד רלוונטי עקב השינוי העובדתי, וכי סביר להניח (מדברי שב"ס) שלא ישהה מי מן העותרים בהפרדה זמן ממושך נוסף.



ב. הזכות החוקתית לחיי משפחה:

זכויותיו של האסיר אינן שונות מזכויותיו של כל אדם אחר, ויש לדאוג לשמור על זכויותיו החוקתיות של האסיר. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט מצא בע"א 4463/94 **אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר** (25.08.1996):

"זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלא...כבוד האדם של האסיר הוא כבודו של כל אדם. המאסר פוגע בחירותו של האסיר, אך אסור שיפגע בכבוד האדם שלו. זכות יסוד היא לאסיר שכבודו לא ייפגע, ועל כל רשויות השלטון מוטלת חובה לכבד זכות זו וכן להגן עליה מפני פגיעה. יתר-על-כן: פגיעה בכבוד האדם של אסיר פוגעת לא רק באסיר, אלא גם בדמותה של החברה. יחס אנושי לאסירים מהווה חלק מנורמה מוסרית-אנושית שמדינה דמוקרטית מצווה לקיימה. ומדינה הפוגעת בכבוד אסירה, מפרה את חובתה, המוטלת עליה כלפי כלל אזרחיה ותושביה, לכבד את זכויות היסוד של האדם".

הזכות לחיי משפחה נדונה בשורה ארוכה של פסקי דין, ונקבעה כזכות חוקתית, הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד. כך, פגיעה בזכות לחיי משפחה מהווה פגיעה בזכות האדם לכבוד וכן פגיעה באוטונומיה של הפרט. כפי שצוין מעלה בעניין פרשות דיראני וגולן, אסיר איננו שונה מאדם אחר בכל הנוגע לזכויותיו החוקתיות. לעניין חשיבותה של זכות זו, יפים דבריו של כב' הנשיא ברק בבגץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים** (14.05.2006):

"נקודת המוצא הינה כי המשפחה הינה "יחידה חוקתית"... היא זוכה להגנה חוקתית. הגנה זו מצויה בליבה של הזכות לכבוד האדם. היא נשענת גם על הזכות לפרטיות... הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי, היא חלק מהזכות לכבוד האדם... אחד המרכיבים היסודיים ביותר של כבוד האדם הוא כוחו של האדם לעצב את חיי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי... התא המשפחתי הוא ביטוי מובהק למימוש העצמי של האדם".

עוד בעניין חשיבות התא המשפחתי כחלק ממאפייני זהותו, 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 נטע דוברין נ' שרות בתי הסוהר** (13.06.2006), 1, 16-18.

אף-על-פי כן ובנסיבות שבפנינו אין בידי ביהמ"ש להעניק סעד במקרה דנן. ככל זכות יסוד אחרת, הזכות לחיי משפחה איננה מוחלטת, ויש לאזן ולשקול זכויות אדם של אסיר אל מול זכויות ושיקולים אחרים (עתא (ת"א) 3826-01-10 **משטרת ישראל/שירות בתי הסוהר נ' מוחמד גמאל עלאל אלדין**, ניתנה ביום 21.03.2010). ככלל, אין לאסיר זכות קנויה לגבי מקום כליאתו. שיבוץ אסירים בין בתי הכלא השונים הינו עניין בליבת שיקול הדעת המינהלי של שב"ס. ההחלטה אם להעביר אסיר אם לאו, מבוססת על מגוון רחב של שיקולים כלל-מערכתיים, וביניהם, עומס האסירים בבתי הכלא, צפיפות, כמות סוהרים וכיו"ב. בית המשפט לרוב לא יתערב בשיקול דעתו של בית הסוהר במצב דברים זה, ובדרך-כלל סירוב לבקשה למעבר לבית כלא אחר איננה מהווה פגיעה בזכויותיו של האסיר. לעניין זה ראו עת"א (נצ') 51447-06-15 **אליהו מאירוב נ' שרות בתי הסוהר** (02.09.2015), רע"ב 7318/08 **ברקאי נ' מדינת ישראל**



(01.02.2009).

כמו כן, עומדת לצד שב"ס חזקת התקינות המינהלית. כפי שצוין ברע"ב 1460/11 **אסי אבוטבול נ' שירות בתי הסוהר** (12.06.2011): "חזקה על השב"ס כי הוא לוקח בחשבון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, לרבות שיקולים הומניטאריים הנוגעים לאסיר הספציפי. מכאן, שעל דרך הכלל, בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתו של השב"ס".

כאמור, ישנו חסר (לאקונה) לאקונה בחוק, ואין הסדר לגבי זכויות מאסר של זוגות נשואים מאותו המין. ביהמ"ש איננו מחוקק, אלא מיישם ואוכף את הוראות החוק שלפניו. לאחר בחינת המקרה, לא מצאתי כי החלטת הרשות נגועה בשירות או כי נפל בה פגם המחייב את התערבות ביהמ"ש. אין בנמצא בסיס חוקי המחייב את שב"ס לקיים זכות זו במקרה דנן, והדבר מסור לשיקול-דעתו. אשר על כן העתירה נדחית.

בטרם סיום:

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

בשים לב לדיון שהתקיים בפני בית המשפט נדחתה העתירה תוך התייחסות מפורטת לטענות כולן. עם זאת, וככל שלא הוגשה בקשה מלאה, וממילא לא נבחנה ע"י כל הגורמים, פתוחה הדרך בפני העותרים להעלות את בקשתם בפני ועדת ההעברות. חזקה על הועדה שתשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים והמקצועיים בעניין, וכן תתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה.

עם זאת נבהיר כי ראוי שהעותרים יגישו בקשה זו רק לאחר שתתקבל החלטה סופית בנוגע להליך המעצר (בענינו של אחד מהם טרם הושלם הדיון ונבחנת האפשרות לשחרורו לחלופת מעצר), שכן ייתכן ולא יהיה עוד צורך או טעם לדון בבקשתם זו.

עם זאת, ומעבר לאמור בפסק הדין בכל הנוגע למקרה היחודי שבפנינו, אציין מספר שיקולים שהועלו בפסיקה שיש לשקול עת בוחנים בקשת אסיר לעבור ממתקן כליאה אחד לאחר. יודגש כי אין זו רשימה ממצה. שיקולים רבים נוספים מפורטים הן בפסיקה והן בפקודות שב"ס (כגון: שיקולי ביטחון). השיקולים אליהם אפנה מתייחסים בעיקר לאותם נתונים של המקרה שיכול ויעלו במסגרת דיון בבקשה, אם תוגש:

א. ראוי לשקול, בהתאם לכללי ונוהלי שב"ס, את עניינם של אסירים חיוניים ומומשמעים (עתא (ת"א) 4076-01-10 **סלאמה אבו-גאנם נ' שירות בתי-הסוהר**, ניתנה ביום 03.03.2010).



ב. יש להביא בחשבון פגיעה קשה באסיר או בבני משפחתו, וכן מועד קרוב לשחרור ממאסר (עתא (מרכז) 12739-08-13 **חמדוני חאלד נ' שירות בתי הסוהר**, ניתנה ביום 07.08.2013). יוער כי בעניינו אין מדובר במאסר אלא בכליאה אגב הליך מעצר.

ג. התחשבות כללית בנסיבות החיים של האסיר, בשים לב לאמור ובהתאמה לנסיבות שבפנינו: "יש לאזן את צרכי המערכת עם זכויות העותרים בכך שהעברה תבוצע לכל המוקדם ביום... על-מנת לאפשר לעותר 1 לקיים התייחדות עם בת זוגו ולקבל ביקורים... ועל מנת שעותר 2 יסיים להתאבל על מות אביו ולקבל ביקורים... מורה למשיב לא להעביר את העותרים ממקום מאסרם..." (עתא (מרכז) 11680-10-16 **אלכסנדר מוסיאב נ' שירות בתי הסוהר**, ניתנה ביום 10.10.2016).

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

סיכום:

בסיכומי של דבר, לאור המפורט לעיל, ותוך שמירה על הזכות לפנות בעתיד בבקשה חדשה לשב"ס, ככל שהנסיבות יצדיקו, העתירה נדחית.

המזכירות תשלח פסק דין לב"כ הצדדים.

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

רון שפירא, נשיא