



עת"א 47025/03/23 - שפדיה סימנדויב נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ד,מדינת ישראל

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

עת"א 47025-03-23 סימנדויב(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט דרור ארד-אילון
עותרים שפדיה סימנדויב (אסיר)
נגד משיבים
1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ד
1. מדינת ישראל
מטעם העותר עו"ד ניצן ביילין
מטעם המשיבים עו"ד דניאל אלימלך

פסק דין

1. בעתירתו המתוקנת משיג העותר על מדיניות המשיב בעניין כבילתו, שבמסגרתה הוא נכבל דרך קבע בידיו ורגליו בעת העברתו לדיונים ולכל צורך אחר. לטענתו, מדיניות הכבילה בלתי סבירה באופן קיצוני, משוללת בסיס חוקי ונעשית ללא שיקול דעת קונקרטי ונקודתי בטרם כל אירוע של כבילה.
2. בדיון שהתקיים ביום 31.5.23, מסר ב"כ העותר, שהעותר הובא לדיון וכן שיום קודם הובא לפגישה עם עורך דינו, כשהוא כבול ב'כבילה משולבת', קרי כבילת ידיים ורגליים כששרשרת נוספת מחברת ביניהן, באופן שיש בו הגבלת תנועה משמעותית במיוחד. כן הבהיר, שאינו מלין על "כבילת רגליים וידיים בעת העברה" (ע' 1, ש' 15).
3. לטענת העותר, המקור החוקי לכבילה בעת העברת אסירים מצוי בתקנה 23 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978 ("תקנות בתי הסוהר" או "התקנות"), הקובעת שכבילה מותרת, אם האחראי על ההעברה "ראה צורך בכך", ומכאן שעליו לקיים הערכת מצב נקודתית בטרם החלטה על כבילה. כן טען, שהשיקולים להערכת מצב זו הם כשיקולים שנקבעו סעיף 11א' לפקודת בתי הסוהר, התשל"ב-1971 או אלו שנקבעו בפקודת הנציבות 04.15.00 "אמצעי ריסון".
4. העותר הוסיף וטען, שעל אף קביעות בית המשפט בעניינו, שלפיהן אינו מוגדר עוד כאסיר הפרדה וכאסיר סג"ב (סיכון גבוה לבריחה), נמשכת מדיניות הכבילה, כפי שהייתה בעת שהיה מוגדר כאמור.
5. בכתב התשובה טען המשיב, שמקור הסמכות לכבילת אסירים בעת העברה הוא בסעיף 23 לתקנות בתי הסוהר. לטענתו, כבילת אסיר במקום ציבורי, המוסדרת בסעיף 11א' לפקודת בתי הסוהר, ובפקודת נציבות 04.15.01 "כבילת אסיר במקום ציבורי - בבתי המשפט" אינה חלה על שלבי העברת האסיר עד להגעתו למקום הציבורי. כבילתו של אסיר בשלבים אלה מוסדרת בנוהל חטיבת המבצעים 10-6003 "הוצאת אסירים באבטחה לליווי ובימ"ש", הקובע שכלל יכלול אסירים בעת ההעברה ברגליהם ובידיהם, תוך התחשבות בהגבלות רפואיות ובסטטוס של מאסר אזרחי. העותר נכבל בהעברה על פי הכללים הנקוטים לעיל, באופן שווה



לשאר האסירים.

6. באשר למקור הסמכות טען ב"כ המשיב, כי "כבילת אסירים היא מושכלות יסוד. יש סמכות לשמור על בטחון בית הסוהר ויש סמכות לקבוע הנחיות."
7. אשר לסבירות הכבילה, טען המשיב, שהעותר הוא "אסיר תוקפני" המוגדר כ"מועד לאלימות" ויש לו חמ"ן שלילי רב בתחום האלימות. הוא הוסיף, שבמאי 2023 הועמד העותר שלוש פעמים לדין משמעת בגלל הפרת הסדר והמשמעת, ו"זה שהוסר לו הסג"ב לא הפכו למלאך".
8. בדיון הוצגו הנחיות הבטחון בעניינו של העותר. בפרק "ידיעות" נקבע, ש"מדובר באסיר אלים תוקפן ולא צפוי בעל חמ"ן רב בנושא אלימות כלפי סגל ואסירים". בפרק "הנחיות בטחון" נקבע, בין היתר, "בכל יציאה של האסיר מהאגף ייצא בליווי צמוד כבול ידיים + רגליים", וכן "בעת יציאתו מחוץ לביס"ר ייכבל באזיק משולב + יד מיוחד ורגליים".

על העותר

9. העותר נושא מאסר של 21 שנים ו-11 חודשים, שמועד סיומו המלא בשנת 2028, בגין עבירות שונות. הוא מסווג בקטגוריה א', אלמ"ב, עבריין מין ומועד לאלימות.
- הוא שהה בהפרדה במשך כ-9 שנים עד שבית המשפט דחה בקשה נוספת להארכת הפרדה (עת"א (מרכז) 56417-07-22 (21.9.22)). כן היה מסווג כסג"ב במשך תקופה ממושכת, עד שבית המשפט הורה על ביטול ההחלטה בדבר סיווגו האמור (עת"א (מרכז) 13432-06-22 (7.12.22)).
10. במסגרת עת"א 56417-07-22 לעיל, נבחן החומר המודיעיני בעניינו של העותר ונמצא, שחלק ניכר מהידיעות עוסק באיומים ובהתבטאויות חריפות של אחרים כלפי העותר, לעתים ללא התגרות של ממש מצדו, ידיעה אחת עוסקת בממצאים שליליים, שאינם נוגעים לאלימות, וידיעה נוספת מלמדת על יסוד מסוים לאיום, אולם יש בצידה הערכה המחלישה את עצמתה. על כן, אף שהמשיב נכשל מעת לעת בהתנהגויות שליליות, בדרך כלל מילוליות, מהחומר המודיעיני עולה ש"ההערכה הכוללת היא שאף שהתבטאויותיו חמורות ממעשיו, ספק אם יש לו כוונה או יכולת לממש איזה מהן" (שם ע' 10).
11. במסגרת עת"א 13432-06-22 לעיל הובהר, "שלא היו מצד העותר אירועי אלימות פיזית מזה תקופה ארוכה, אולם אירועים של איומים, קנטורים וקללות היו לרוב" (כך עד יום מתן פסק הדין, 7.12.22).
12. בדיון שהתקיים בעתירה דנן, על אף חלוף כששה חודשים, לא נטען שנוספו אירועי אלימות כלשהם. המשיב הגיש שלושה הליכי משמעת בעניינו של העותר מחודש מאי 2023, שניים מהם בגין סירוב להשתלב באגפים, והשלישי בגין התנהגות בחוסר נימוס שלא פורטה. בלי למעט בחשיבות החובה לשמור על המשמעת, מדובר באירועים שחומרתם אינה רבה במיוחד, וברור שאין בהם כדי להצדיק כבילה.
13. מכלול המידע בעניינו של העותר, ובכלל זה הקביעה, שלא היו מצד העותר אירועי אלימות מזה תקופה ארוכה, והערכת המשיב ביחס להתבטאויותיו, ש"ספק אם יש לו כוונה או יכולת לממש איזה מהן", אינו תומך בתיאור העותר בהנחיות הבטחון כ"אלים, תוקפן" ו"בעל חמ"ן רב בנושא אלימות כלפי סגל ואסירים", ובמידה מסוימת מפרך תיאור זה.

על הסמכות לכבילת אסירים



14. בעניין אחר נדרשתי לאחרונה לשאלת סמכות הכבילה של אסירים במשמורת המשיב (עת"א (מרכז) 2075-05-22 **קידר נ' שב"ס** (8.5.23)).

כבילתו של אדם כרוכה בפגיעה משמעותית, החורגת משלילת חירותו, שהיא תכליתו של המאסר. כבילה כוללת הפעלת כוח על גופו של הנכבל, ולעתים כרוכה בכאב פיזי, ולכן היא פוגעת בשלמות גופו של הנכבל. היא פוגעת בחופש התנועה באופן הראשוני והיסודי ביותר (בעצם הקושי להזיז את אברי הגוף כרצונו), ומעצם טיבה פוגעת בכבוד האדם.

כפי שנפסק בבג"ץ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר** (1979):

"חומות הכלא אינן מפרידות בין העציר לבין כבוד האדם. ממשטר החיים בבית־סוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות אשר מהן נהנה האדם החופשי... עם זאת, פגיעה זו בחירויות צריך שתהא נובעת מעצם מהות המאסר וצרכיו, ולא מעבר לכך... אכן, המאסר מחייב, מעצם מהותו, שלילת חופש, אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם. ניתן לקיים מאסר שישמור על כבוד האדם של האסיר. חומות הכלא אינן צריכות להפריד בין האסיר לבין צלם האנוש... אין להשיג את מטרותיה של הענישה הפלילית על־ידי פגיעה בכבוד האסיר ובצלמו כאדם."

התייחס לכך כבוד השופט מישאל חשין (בדעת מיעוט לעניין התוצאה שם) בע"א 4463/94 **גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136 (25.8.1996), פס' 3:

"בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ לכלא... ובמקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור."

15. פגיעה בזכויות יסוד המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לרבות זכויותיו לכבוד ולקניינו הבסיסי מכל של אדם ביחס לגופו (סעי' 2-4 לחוק היסוד), כתוצאה מכבילתו, צריכה להיעשות בדרך שנקבעה בסעיף 8 לחוק היסוד:

"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."

16. בשל כך שכבילה כרוכה בפגיעה ממשית בזכויות יסוד של האסיר החורגת, כאמור, משלילת חירותו, נדרשת הסמכה מפורשת בחוק או מכוחו, ואין לקבל את עמדת המשיב, כי קמה לו מעין סמכות מכללא לכבילת אסירים, בבחינת "**מושכלות יסוד**".

באחד המקרים נבחנה כבילת אסיר למיטה, ובית המשפט העליון קבע, שכבילה למיטה היא 'אמצעי ריסון', אשר "**נעשה בהתאם לפקנ"צ 04.15.00 (להלן - הפקודה), אשר נקבעה מכוח תקנה 22 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978**" (רע"ב 7946/20 **קידר נ' שב"ס** (10.12.20)), כבוד השופט פרופ' עופר גרוסקופף). כך, בית המשפט העליון לא מצא שיש למשיב סמכות כבילה מכללא, אלא הפנה למקור סמכות מפורש.

17. **על כן יש לומר בקול ברור וצלול: שירות בתי הסוהר רשאי לכבול אסיר רק מכוח הסמכה מפורשת בחוק או מכוחו, ורק בתנאים הקבועים בדין המסמך.**

18. סעיף 11א' לפקודת בתי הסוהר (שנחקק כתיקון לפקודה ביום 6.12.2003) הוא היחיד בפקודה המזכיר את התיבה 'כבילה'. סעיף זה קובע את הסמכות לכבול אסיר במקום ציבורי, כמו בתי משפט ובתי חולים. על כן, אין



בו תרומה ישירה לענייננו. אעיר, שבדיונים בענייניו של העותר בעתירה זו ובאחרות שנשמעו בפניי, לא היה העותר כבול, ולא אירעו במהלכם אירועים שליליים. מעבר לסעיף זה, אין בפקודה הוראה המסמיכה לכבול אסירים.

19. הסמכה מפורשת כנדרש נמצאת בתקנות בתי הסוהר, שהותקנו על ידי שר המשטרה (כיום: השר לבטחון לאומי) מכוח סעיף 132 לפקודת בתי הסוהר, ובפרט מכוח סעיף קטן 132(14) בדבר **"משמורתם הבטוחה של אסירים, מיונם, שעות עבודתם, דרכי עבודתם, הפרדתם, תפריטם, בגדיהם, מחייתם, הדרכתם, משמעתם, החזרתם למוטב, שחרורם והטיפול בהם, לרבות יחס מיוחד"**.

לא נדרש, שהפקודה תסמין במפורש להתקין תקנות באשר לפגיעה בזכות (ובענייננו לכבילה), שכן **"נוכל אף להסתפק בהסמכה מפורשת, אשר עולה מתוך תכליתו החד משמעית של החוק המסמין"** (דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (2009), פסקה 21; ראו גם דנג"צ 10190/17 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (2019), פסקה 10 בחוות דעתו של כבוד השופט קרא והאסמכתאות שם; להרחבה: א' גזל, "פגיעה בזכויות יסוד 'בחוק' או 'על פי חוק'", משפט וממשל ד' (תשנ"ח)).

החובה לקיים "משמורת בטוחה" יכולה לכלול צורך בכבילה, ועל כן סעיף 132(14) מהווה מקור המסמין את נציב בתי הסוהר להתקין תקנות בעניין כבילה.

20. המשיב לא טען, שכבילתו של העותר דרושה כאמצעי ריסון. על כן, אין צורך להידרש לתקנה 22 ולתנאיה (ראו: עת"א 2075-05-22 לעיל). עם זאת, חשוב להפנות לאמור בתקנה 22(א) לתקנות הקובעת, כי הרשות לנקוט אמצעי ריסון (בהם כבילה) נתונה **"בכל מקרה שהדבר הכרחי כדי למנוע אותו מהתפרע, מהזיק לעצמו או לאחרים או מלגרום נזק לרכוש"**.

כבילה כאמצעי ריסון, קרי כמניעה מוקדמת, ניתן לנקוט רק אם יש לכך עילה, ורק אם "הדבר הכרחי", קרי אם אין דרך אחרת להשיג את מטרת הכבילה.

21. אמצעי הריסון ודרכי הפעלתם נקבעו על ידי נציב שירות בתי הסוהר בפקודת נציבות 04.15.00 "אמצעי ריסון" (להלן: **"פקודת הנציבות"**). בסעיף 5 לפקודת הנציבות פורטו אמצעי הריסון מהקל אל הכבד: (א) **כבילת ידיים מלפנים; (ב) כבילת ידיים מאחור; (ג) כבילת רגליים; (ג) כבילת ידיים ורגליים; (ה) כבילה משולבת (קרי, כבילת ידיים ורגליים כשרשרת מחברת בין אזיקי הידיים והרגליים); (ו) שרוול כבילה עם כבילת ידיים לפנים; (ז) כבילה למיטה**.

עולה, שכבילתו של העותר, ידיים ורגליים מחוץ לאגף וכבילה משולבת בהעברה - מצויה במעלה מדרג החומרה.

22. תקנה 23 לתקנות בתי הסוהר, שכותרתה "כבלים", מקנה במפורש סמכות לכבול אסיר בעת העברתו, בזו הלשון:

"23. האחראי להעברת אסירים רשאי לכבול בכבלים את ידיו ורגליו של אסיר פלילי אם ראה צורך בכך ורשאי הוא לחבר בכבלים אסיר פלילי אל אסיר פלילי אחר או למלווהו. מותר לכבול כאמור גם אסיר אזרחי המנסה להימלט."

תקנה זו עוסקת בהעברת אסירים מבית הסוהר למתקן שמחוץ לבית הסוהר, ובצורך שראה האחראי על העברת האסירים לשם ההעברה, ואין בה הסמכה כללית לכבילה בתוך בתי הסוהר.

בכל הקשור לכבילה בעת העברה, מהביטוי **"ראה צורך"** יש ללמוד, שלפני העברתו של אסיר, האחראי על העברת האסירים נדרש לערוך הערכת מצב קונקרטי ולבחון מהם סידורי הבטחון, ובכללם הצורך בכבילה, הדרושים בנסיבות המקרה (עת"א 2075-05-22 לעיל; השוו: עת"א 189940-04-18 **בן משה נ' שב"ס** (2018), אשר



אשר ברע"ב 6370/18 בן משה נ' שב"ס (2018); עת"א (מרכז) 54595-02-23 בן משה נ' שב"ס (2023)).

23. להשלמת התמונה ראוי לעיין בתקנה 20 לתקנות, שכותרתה "שימוש בכוח סביר", אשר זה לשונה:

"20. רשאי סוהר להשתמש בכל האמצעים הסבירים, כולל שימוש בכוח להשלטת הסדר הטוב, להגנתו של סוהר או אסיר ולמניעת בריחתו של אסיר."

תקנה 20 נוקטת בביטוי הרחב 'בכל האמצעים הסבירים'. לנוכח רוחבה של הסמכות, מתבקשת פרשנות המצמצמת את תחולתה. הביטוי 'השלטת' והסיכונים המפורטים בסעיף זה (שמירה על הסדר, פגיעה באחר או המלטות), מלמדים על תגובה להתנהגות אסורה, שיש להשתלט עליה. כך, יש לראות סמכות זו של "שימוש בכוח סביר" כסמכות להשתמש במגוון אמצעים (כולל כבילה) לבלימה מיידית של התנהגות מסוכנת מצד אסיר. למשל, כאשר רואה סוהר אסיר שמשתולל, עומד לפגוע בסוהר או באסיר או מנסה להימלט - יש בידיו סמכות לכבול את האסיר כדי למנוע זאת ממנו.

24. לסיכום דברינו עד כה, משלא טען המשיב שמדובר ב'אמצעי ריסון' ובהעדר סמכות מכללא, יש לראות את תקנה 23 בדבר העברת אסירים כמקור הסמכות לכבילתו של העותר כאמור בהנחיות הבטחון.

25. אין פגם, בכך שהמשיב קובע הנחיות בטחון באשר לאסיר מסוים (עת"א 2075-05-22 לעיל).

המשיב מטפל באלפי אסירים, ובהם רבים המחייבים מעת לעת נקיטת אמצעי זהירות וריסון. נתוני הסיכון של כל אסיר שונים ומגוונים, וברי שהמשיב רשאי לקבוע מראש הנחיות המתאימות לאסיר מסוים, לפי הסיכון הקשור אליו ולפי המקום שבו הוא מצוי. אין דין אסיר, שמעולם לא נהג באופן פוגעני, כדין אסיר, שבכל מפגש עם הזולת משתמש באלימות (ויש, כמובן, מצבי ביניים רבים).

אכן, מעת לעת נדרשים הגורמים האחראים במשיב לבחון את ההנחיות ולעדכן לפי נסיבות הסיכון המשתנות הקשורות לאסיר. דרך פעולה זו, מלמדת על גישה מקצועית ושיטתית, ואין בה כל פגם.

26. יחד עם זאת, יש לזכור שלא מדובר בהנחיות הנוגעות לכלל האסירים, אלא בנקודת מוצא להערכת המצב קונקרטי, הנעשית בטרם כבילתו של אסיר מסוים, לאחר שהגורם המוסמך בחן מראש את המידע בעניינו. ההנחיות אינן נורמה משפטית (והן אינן מוסדרות בפקודת הנציבות 01.01.00 "פקודת אב - מערך הפקודות הפנימיות בשב"ס"), ותכליתן היא להנחות את שיקול הדעת במקרה הפרטני ולא לבוא במקומו.

27. יתירה מכך, הנחיות הבטחון, ככל החלטה מנהלית, צריכות להיות מבוססות על תשתית עובדתית הולמת, שנבדקה סמוך לקביעתן, וצריכה להתקיים זיקה בין התשתית העובדתית להנחיה המעשית.

28. המשיב הפנה להוראה שנקבעה בנוהל חטיבת המבצעים 10-6003. מדובר בנוהל, שלא פורסם ברבים מכוח סעיף 14(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1988.

נוהל בטחון, כשמו כן הוא, נוהל פנימי של המשיב, שלגביו חל סעיף 7(א) לפקודת נציבות 01.01.00 "פקודת אב - מערך ההוראות הפנימיות בשב"ס", הקובע: **"נוהלי שב"ס הינם הנחיות וכללים שמוציא אחראי הנוהל לכפופים לו פיקודית ו/או מקצועית, המסדירים את אופן ביצוע המשימות שבתחום אחריותו."**

נוהל, כל נוהל, מסדיר אופן ביצוע משימות על ידי סוהרים, וכשלעצמו אינו יכול להקנות זכויות לאסירים או להטיל עליהם חובות, וממילא אין בו כדי להוות מקור סמכות לכבילתם.

קל וחומר, כאשר מדובר בנוהל שפטור מפרסום, ועל כן, אין בו כדי להנחות את האסירים בכל דרך, ואף בשל כך אינו יכול להוות מקור נורמטיבי לפגיעה בזכויותיהם.



בדיון הוצג הנוהל (בלי שיימסר העתק). הנוהל קובע, כי בעת העברה יהיו אסירים כבולים כבילת ידיים ורגליים, וזאת "תוך התחשבות במצבם הרפואי ובסטטוס מאסר אזרחי". קרי, ברור שהכבילה היא נקודת מוצא לשיקול דעת פרטני, שבגדרו יש לבחון את המצב הרפואי ואת סטטוס המאסר, וממילא כל נתון רלוונטי אחר שיש בו כדי להחמיר בדרגת הכבילה הנדרשת או להקל בה.

במקרה דנן, על פי הנחיות הבטחון, המשיב החמיר עם העותר, וקבע נקודת מוצא של 'כבילה משולבת' (שמצויה במקום החמישי בחומרתו מתוך שבעת אמצעי הכבילה).

29. כפי שהבהיר ב"כ העותר בדיון, הוא אינו משיג על כבילת ידיים ורגליים (ללא כבילה משולבת) בעת העברתו מחוץ לבית הסוהר, ועל כן כל שנדרש הוא לבחון בהקשר זה, הוא האם נפל פגם בכבילה בתוך בית הסוהר, ובהחלטה על 'כבילה משולבת'.

מהכלל אל הפרט

30. בית המשפט הדן בעתירת אסיר אינו נדרש לבחון איך היה מכריע בעניין אילו עמד בנעליו של המשיב, אלא אך לבחון האם המשיב פעל במסגרת הוראות החוק, ובפרט להעמיד את החלטת המשיב לביקורת מנהלית, ולהימנע מהתערבות, אלא אם נפל פגם של ממש בדרך קבלת ההחלטות או שהתוצאה חורגת בעליל ממתחם הסבירות. כך בכלל וכך בפרט בכל הקשור לשיקולי בטחון.

"האחריות על ניהול בית הסוהר מוטלת על נציב בתי הסוהר. בית המשפט אינו מנהל את בתי הסוהר. הביקורת השיפוטית היא ביקורת חוקיות החלטת הנציב.

בית המשפט אינו שואל עצמו כיצד היה הוא - אילו הוטל עליו תפקיד הנציב - נוהג בעניין. בית המשפט שואל עצמו אם החלטת הנציב היא סבירה..."

(רע"ב 2529/97 **מדינת ישראל נ' אוזן** (1979); ראו גם: עע"א 7440/97 (רע"ב 6172/97) **מדינת ישראל נ' גולן** (1998)).

31. יחד עם זאת, בית המשפט אינו פטור מעמידה על קיומו של הליך מנהלי תקין, ובפרט כאשר נוגע הדבר לזכויות אדם יסודיות. כפי שנקבע ברע"ב 5745/15 **שב"ס ואח' נ' ג'בארין** (2017):

"39. ... בהיעדר תשתית עובדתית הולמת, מתעורר החשש, כי בעת קבלת ההחלטה לא היו בפני הרשות כלל הנתונים החשובים והדרושים לשם כך. על כן, פגם באיסוף הראיות יכול לשמש בסיס לביקורת שיפוטית גם במקרים שבהם מדיניות ההתערבות של בית המשפט היא מצומצמת מאוד בכל הנוגע לשיקול הדעת של הרשות (ראו: ברק-ארז, **משפט מינהלי א'**, בעמ' 441 וההפניות שם).

במבט רחב יותר, יש לומר כי החלטה בעניין סיווגם של אסירים ביטחוניים חייבת להיות מבוססת על עקרונות של הליך תקין. לתקינות ההליך חשיבות רבה מכמה בחינות: יש לה ערך פנימי של הגנה על ערכי ההגנות והשוויון; היא משמשת כערובה, חלקית אמנם, לכך שההחלטות יהיו ראויות לגופן; מבחינה דמוקרטית היא מאפשרת שקיפות כלפי מושאי ההחלטה ושיתוף שלהם בהליך הנוגע להם; כתוצאה מכך, להליך תקין נודעת השפעה גם על תחושותיו של הפרט והאמון שירכוש כלפי ההחלטה בעניינו וכלפי הרשות המינהלית; לבסוף, הליך תקין מאפשר ביקורת אפקטיבית על ההחלטות שהתקבלו (ראו: רע"ב 4644/15 **ראעי נ' שירות בתי הסוהר**, [פורסם בנבו] בפסקה 16 (15.6.2016); ברק-ארז, **משפט מינהלי א'**, בעמ' 262-263).



32. כאמור, הנחיות הבטחון בעניינו של העותר כוללות שני חלקים. האחד, "ידיעות", שמציג את התשתית העובדתית, והשני, "הנחיות בטחון", שמציג את האמצעים שיש לנקוט בשל התשתית העובדתית.
33. פרק הידיעות מגדיר את העותר כ"אלימ, תוקפן" ו"בעל חמ"ן רב בנושא אלימות כלפי סגל ואסירים". אולם, כאמור לעיל, מכלול המידע העדכני בעניינו של העותר, ובכלל זה ממצאים שנקבעו בעתירות קודמות, הערכת המשיב להתבטאויות של העותר מן העבר, ש"ספק אם יש לו כוונה או יכולת לממש איזה מהם", העדר אירועי אלימות מאז ואירועים משמעותיים בודדים מאז - כל אלה אינם תומכים בתיאורו כ"אלימ" ו"תוקפן", ובמידה מסוימת מפריכים את התיאור האמור.
- אבהיר, שיש לאסיר התנהגויות שליליות, בעיקרן מילוליות, והוא בהחלט לא אסיר למופת. אולם כפי שהובהר, התנהגויות אלו אינן תומכות בתיאורו של העותר כמפורט לעיל.
- החלטה מנהלית, בוודאי החלטה הפוגעת בזכויות יסוד ובכבוד האדם כמו כבילה, חייבת להיות מבוססת כדבעי על תשתית עובדתית מבוררת. כך, בפרט כאשר מדובר בהנחיות פנימיות המתקבלות מבעוד מועד (להבדיל מהחלטה אד הוק, לנוכח התנהגות פרועה או מסכנת).
- ובמקרה דנן, לא כך הוא. התשתית העובדתית שביסוד הנחיות הבטחון אינה מבוססת, ועל כן אין עומדות על אדנים יציבים.
34. יתירה מכך, אין בתשתית העובדתית בעניינו יסוד המצדיק החמרה מיוחדת באשר לעותר, ובפרט מדיניות של כבילת ידיים ורגליים, בכל עת שהעותר יוצא מהאגף (בתוך בית הסוהר).
35. בבחינת מקור הסמכות, לא מדובר בהעברה בין בתי סוהר, אלא בתנועה בתוך בית הסוהר. משלא נטען שנדרשים 'אמצעי ריסון' כמניעה מוקדמת (ולפי התנאים הקבועים בתקנה 22), ובהעדר סמכות כבילה מכללית בבחינת "מושכלות יסוד" - לא הוצג מקור נורמטיבי לכבילת העותר בתוך בית הסוהר, ובפרט לכבילה בדרגה חמורה מיוחד (רביעית מתוך שבע במדרג החומרה), דרך קבע וללא שיקול דעת בכל מקרה ומקרה.
36. מכאן לכבילה בעת ההעברה מחוץ לבית הסוהר. העותר לא עמד על התנגדותו לכבילת ידיים ורגליים בעת ההעברה. אין חולק, שבהעברת אסיר טמון סיכון אינהרנטי, ועל כן, די בהערכת סיכון בדרגה נמוכה יחסית, כדי להצדיק כבילה זו. אולם הוא מתנגד ל'כבילה המשולבת'.
- אכן, פגיעתה של 'כבילה משולבת' רבה, הן במישור הפיזי, והן במישור כבודו של האסיר כאדם, ונדרש טעם של ממש כדי להצדיקה.
- ראוי לזכור, שהעותר אינו מוגדר עוד כמי שיש בעניינו **סיכון גבוה לבריחה**, ובשל כך ובהעדר סיכון מיוחד מצד העותר, קשה לראות הצדקה לכבילתו בכבילה משולבת.
37. במבט על, נדמה שהנחיות הבטחון היסודיות נקבעו, בעת שהיו שורה של תקריות מצד העותר, ובהן אלימות והתבטאויות חריפות, בעת שהיה מסווג כסיכון גבוה לבריחה. על אף שמזה זמן ממושך אין עוד התנהגויות דומות מצד העותר, והוא אינו מוגדר עוד כסג"ב - הנחיות הבטחון, ובפרט הנחיות הכבילה, נותרו על כנן.

סיכום

38. הנחיות הבטחון בעניין העותר, מפרטות תשתית עובדתית שאינה קיימת עוד. התשתית העובדתית שהוכחה, אינה תומכת בנקיטת אמצעי הכבילה שנקבעו לעותר. על כן, ההנחיות כשלעצמן אינן יכולות לשמש עוד כ"נקודת מוצא" לשיקול הדעת של הגורם המחליט על הכבילה בכל מקרה ומקרה, ואני מורה על בטלותן.



כל עוד לא יוצאו הנחיות בטחון מעודכנות, יתקבלו החלטות בעניין כבילת העותר על יסוד נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ללא דעה מוקדמת. קרי: נקודת המוצא היא שאין צורך בכבילה בתוך בית הסוהר, ושאינן צורך ביותר מכבילת ידיים ורגליים בהעברה מבית הסוהר.

39. ראוי להבהיר, שמדובר ב"נקודת מוצא", ואין בדברים אלה, כדי למנוע מהגורם המחליט על העברת האסיר לנקוט אמצעי כבילה המתאימים לנסיבות כל מקרה ומקרה, לפי שיקול דעתו המקצועי והענייני באותה עת.

ניתן היום, כ"ט סיוון תשפ"ג, 18 יוני 2023, בהעדר הצדדים.