



עת"א 68609/07/23 - רומן לויטן נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת

15 פברואר 2024

עת"א 68609-07-23 לויטן(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 61784-08-23 לויטן(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
עת"א 50390-06-23 לויטן(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני	כב' השופט עמית יוסף בן-חמו
העותר	רומן לויטן (אסיר)
נגד	
משיבים	1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים 2. מדינת ישראל

החלטה

בפני שלוש עתירות אסיר שהדיון בהם אוחד.

- עת"א 50390-06-23 - לשילובו בסבב חופשות ובהליך טיפולי.
- עת"א 68609-07-23 - ביטול סיווגו כ"אסיר ביטחוני".
- עת"א 61784-08-23 - ביקורי התייחדות.

העותר נידון לעונש מאסר של 28 **חודשים** בניכוי ימי מעצרו, החל מיום 02.10.22, לאחר שהורשע בעבירת אלימות והחזקת סכין.

* **בעת"א 50930-06-23** - שילוב בסבב חופשות והליכי טיפול - טוען העותר כי התנהלותו בכלא הינה חיובית, הוא משתלב בחינוך ובתעסוקה, ממושמע, ממלא את כל הוראות השב"ס, נמסר לו ע"י קצינת שב"ס ששמה מירב, כי הוא מתאים לשיקום באגף לטיפול ב"עבירות אלימות". למרות זאת, הוא לא שולב בטיפול בשל הגדרתו כ"אסיר ביטחוני".

העותר טוען כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה, לאור העובדה שהמשיבה הצהירה כי חרף סיווגו הביטחוני הוא מוחזק באגפים פליליים מעורבים רגילים ולא אלה המיועדים לאסירים ביטחוניים.

לטענת העותר מניעת ההליך הטיפולי, בנסיבותיו של העותר, הינה החלטה מנהלית הלוקה בחוסר סבירות קיצוני ויש לבטלה.

באשר לחופשות, העותר מציין כי הוא היה משוחרר במהלך ניהול התיק הפלילי ואין טעם של ממש המצדיק שלילת טובת הנאה זו.

* **בעת"א 68609-07-23** - ביטול סיווגו כ"אסיר ביטחוני" - העותר טוען כי לאחר שהגיש עתירה, נעשה ניסיון לשלבו בהליך טיפולי, אולם ביום בו החל הקורס, העותר נבחן במבחן בגרות שהתכונן לקראתו זמן רב, בשל כך, באופן תמוה לא איפשרו לעותר להתחיל את הקבוצה.

העותר טוען כי היחס כלפיו הוא כאל "יצור כלאיים". מחד, הוא שוהה יחד עם בני מיעוטים, לא נמנע ממנו הקשר איתם ועם שאר התהליכים בכלא, הוא איננו מוחזק באגף ביטחוני, ומנגד, הנושאים החשובים לו ביותר כגון, התייחדות, חופשות וטלפונים, נמנעים ממנו בשל הגדרתו כאסיר ביטחוני.

בעקבות ההגדרה, נמנעה ממנו במשך תקופה ארוכה אפשרות להשתלב בטיפול, אף שלאחרונה הדבר בא על תיקונו והעותר משולב בהליכים טיפוליים.

העותר מציין כי הגיש בעבר עתירה לשינוי הסיווג (עת"א 1691-11-22), שנידונה בפני כב' הנשיא שפירא, מחוזי חיפה. העתירה אמנם נדחתה, אך בהחלטה (מיום 20.01.23) נכתב כי הדברים האמורים בהחלטה נכונים **לאותה שעה**, אך הם יבחנו מעת לעת:

"ככל שהדבר נוגע לעתירה שבפני כעת - לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת המשיב בשלב זה. יצוין כי החלטת המשיב, ממילא נבחנת מעת לעת ע"י המשיב. בשלב זה, בנסיבות העניין, אין מקום להתערב בהחלטה והעתירה נדחית".

העותר טוען כי בחלוף זמן הוא פנה שוב בבקשה מנהלית לשינוי הסיווג, אך התשובה שקיבל היא כי "אין לבחון את הדברים בהיעדר שינוי בפסק הדין".

"... בקשה נוספת/חדשה בנושא זה תידון רק ואם יחולו שינויים בנסיבות העבירה ותיקון גזר הדין"

העותר טוען כי ההחלטה המנהלית האחרונה, שגויה ואין לקבלה ממספר נימוקים:

א. היא ניתנה ע"י גורם שאיננו מוסמך לכך ובניגוד להוראות הפקודה המאפשרות בחינה מחודשת ומסדירות כיצד יתנהל ההליך של הבחינה המחודשת (סעיף 4ב וסעיף 6ג לפקנ"צ 04.05.00 **"תהליך הגדרת אסיר ביטחוני"**).

ב. היא נוגדת את פסק הדין שבעתירה הקודמת, שקבע שעל המשיב לבחון את ההחלטה המנהלית מעת לעת.

ג. ההחלטה איננה סבירה בהיותה מנוגדת לשכל הישר.

העותר טוען כי לא ניתן לשנות גזר דין ופסק דין חלוט ועל כן, הדרישה לשינוי גזר הדין כתנאי לשינוי סיווג, היא בלתי מתקבלת על הדעת.

העותר מבקש להזכיר כי במסגרת ההליך הפלילי הוא זוכה מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום לפי "**פקודת המאבק בטרור**".

העותר טוען כי בניגוד לאסיר פלילי "**קלאסי**" הוא מצוי באגפים מעורבים רגילים.

לטענתו, לאור הרעיון שבבסיס הסיווג של אסירים - ניהולו התקין של בית הסוהר וביטחונם של האסירים והציבור, אין כל היגיון בהותרת סיווגו של העותר כאסיר ביטחוני, הגורר אחריו מניעת טובות הנאה.

העותר טוען כי הוראות פקנ"צ 04.05.00 "**תהליך הגדרת אסיר ביטחוני**" נגזרות מההגדרה של האסירים הביטחוניים בפקנ"צ 03.02.00 - "**הגדרת אסיר ביטחוני**".

תנאי הכליאה אינם "ענישה", תכליתם היא הבטחת שמירת הסדר, המשמעת והביטחון, בהתחשב במאפיינים המיוחדים של האסירים.

העותר טוען כי ההחלטה המנהלית לדחיית בקשתו לשינוי סיווג, ניתנה מבלי לבחון את כלל הנסיבות כמתחייב מההוראות הקבועות בפקנ"צ ואת התכלית שלשמה נועדו הוראות הפקנ"צ.

* **בעת"א 61784-08-23** - ביקורי התייחדות, העותר מצוין כי הוא נשוי, ניהל משק חיים משותף עד למעצרו, אב לילד קטין בגיל 5, אשתו מגיעה לביקורים סדירים בכלא.

לדבריו, הוא אסיר חיובי, ממושמע, ממלא את כל הוראות שב"ס, השתלב בחינוך ותעסוקה ולאחרונה אף החל בהליכי טיפול.

העותר הגיש בקשה מנהלית לביקורי התייחדות עם בת זוגו, לא זכה לתשובה במשך חודשיים. לבסוף, המשיב ביקש ממנו מסמכים שונים כדי להוכיח את הקשר בין בני הזוג.

העותר מצוין כי מתאפשרים לו ביקורים ואף שיחות טלפון עם אשתו ובנו, אך עד להגשת העתירה לא קיבל מענה ענייני לסעד המבוקש.

העותר מפנה לפסיקה שקבעה את חשיבותה של זכות ההתייחדות, זכות המתקרבת במהותה לזכותו של האסיר לתנאים אנושיים בסיסיים, כמו צרכי אכילה, שתייה ולינה (בג"צ 114/86 חיים לואיס נ' מ"י).

תשובת המשיבה:

לעניין **עת"א 50390-06-23** המשיבה מבקשת לדחות את העתירה לשילובו של העותר בסבב חופשות ובהליך טיפולי.

המשיבה ציינה בתשובתה כי ביחס לסעד המבוקש - שילוב בהליך טיפולי ניתן לאסיר הסעד המבוקש כפי שמאפשרת פקודת הנציבות בסעיף 4(ב) ולפיכך, הדיון בנושא זה מתייתר.

המשיבה מציינת כי **עפ"י חו"ד של חטיבת המודיעין אין מניעה משילובו של העותר בהליך טיפולי**, בחוות הדעת צוין כי "ניתן לשלב בתהליכים העוסקים בצרכים קרימינולוגיים ולא בעבירה או במניעים בבסיס העבירה ומניעים אידיאולוגיים".

נערך לעותר אבחון ונמצא כי הוא זקוק לטיפול בתחום האלימות, ועל כן, הוא אמור להשתלב בקבוצת אלימות ובהמשך אף תיבחן הפנייתו **למחלקה ייעודית** בתחום זה בכפוף למידת הירתמותו ולאישורים לגורמים הרלוונטיים.

המשיבה מציינת שהעותר מרצה עונש מאסר בפועל של שנתיים ו-4 חודשים, לאחר שהורשע, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה ובעבירה של החזקת אגרופן וסכין שלא כדין, החל מיום 02.10.22 מועד תום ריצוי המאסר הצפוי הוא 02.10.24. האסיר סווג כאסיר ביטחוני, עתירה נגד סיווג נדחתה (עת"א 1691-11-22, החלטה מיום 20.01.23) ובנסיבות אלה דין העתירה להידחות מחמת סיווגו כאסיר ביטחוני.

המשיבה מבקשת להפנות לדברים שנכתבו בעניינו של העותר בגזר הדין בת"פ 53642-05-21 של ביהמ"ש המחוזי בחיפה מיום 08.08.22.

המשיבה טוענת כי הגדרתו של העותר כאסיר ביטחוני, איננה מאפשרת יציאתו לסבב חופשות. אין מדובר בזכות קנויה ועפ"י הוראות פקנ"צ החופשות, לאסיר הנמנה עם קבוצת אסירים ביטחוניים, תינתן חופשה רק מטעמים מיוחדים ורק באישור הנציב.

המשיבה טוענת כי ההקלות הניתנות לאסיר ביטחוני שנסיבותיו עונות על האמור בסעיף 4.ב לפקודת האסירים הביטחוניים, אינן כוללות "חופשה רגילה", אלא רק "חופשה מטעמים מיוחדים".

בעת"א 68609-07-23 - סיווג כאסיר ביטחוני, המשיבה מפנה לקטע גזר הדין המצוטט בסעיף 4 לכתב התשובה.

לטענת המשיבה, בתאריך 27.10.22 נבחן עניינו של העותר ע"י ראש מחלקת האסיר והוחלט שלא לשנות את סיווגו כאסיר ביטחוני, אך כן לאפשר החזקתו באגפים פליליים כחריג.

העותר הגיש השגה על החלטה זו והגורם המוסמך, ראש חטיבת הכליאה בשב"ס, דחה את ההשגה מהנימוקים המפורטים בסעיף 6 לכתב התשובה.

לטענת המשיבה, המבחן לסיווג הוא מבחן מהותי המתייחס בין השאר לטיבן וטבען של העבירות בהם הורשע, המניע שעמד בבסיס ונסיבות הביצוע וכן, כאשר ניתנת חוות דעת של שב"כ המעידה על מסוכנות ביטחונית. המשיבה מציינת כי גזר הדין מתייחס למניע הגזעני שבבסיס המעשים הפליליים.

המשיבה מאשרת שהעותר זוכה מעבירה של "מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה", ואף נקבע כי לא הוכח תכנון מוקדם, אך לדבריה נסיבות העבירה, **מצביעות על אופי גזעני של ביצוע העבירה כלפי המתלונן רק בשל היותו ערבי.**

המשיבה שבה ומפנה להגדרת אסיר ביטחוני המפורטת בסעיף 3ב לפקנ"צ ולסעיף 3ד הקובע את המבחן לקביעת "מניע לאומני", וכן, לסעיף 6 שעניינו "שינוי ההגדרה". עוד מפנה המשיבה להוראות סעיף 7 בדבר "המסלול" שעל הגורם המנהלי להעביר את הבקשה לשינוי סיווג.

המשיבה טוענת כי אין מקום לדון בהגדרה זו בשנית בעילה של חלופי זמן והיעדר שינוי נסיבות מהותי.

עת"א 61784-08-23 - התייחדות, המשיבה טוענת שבקשתו של העותר לאשר ביקורי התייחדות לא אושרה בשל התנגדות גורמי הביטחון הסבורים כי לא ניתן לקבוע כי מההתייחדות לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה, בייחוד בשל המצב הביטחוני בתקופה הנוכחית, בו מדינת ישראל מצויה במלחמה. גם גורמי המודיעין ושב"ס התנגדו לבקשה על בסיס התנגדות השב"כ.

ביום 05.09.23 נשמעו טענות הצדדים, בסיומה ניתנה החלטה בה נדחתה עמדת המשיבה שטענה שכאשר ניתנת החלטה על סיווג של אסיר כ"אסיר ביטחוני", הרי שמדובר בהחלטה סופית שאיננה ניתנת לשינוי וכי אין מקום לבחינתה מעת לעת, אלא אם התקיימו התנאים המצדיקים שינוי החלטה לבקשת האסיר או ע"י שב"ס עצמו.

לא התקבלה הטענה שיש מניעה מלשוב ולדון בעניין הסיווג. שמשמעותה כי ההחלטה הינה סופית ואין מקום לבחון אותה מעת לעת, וכי הדבר יעשה רק "בשינוי בנסיבות העבירה ותיקון גזר הדין".

צוין בהחלטה כי הפקודה הרלוונטית מונה שורה של נסיבות שבהתקיימן נדרשת בחינה מחודשת.

בהחלטה הייתה הפניה **לרע"ב 7420/21 איברהים מחמיד נ' שב"ס**, שבו נקבע, כי סיווגו של אסיר כ"אסיר ביטחוני" איננו סוף פסוק, וכי לבקשת האסיר יהיה ניתן לשנות את הסיווג בהתקיים התנאים המתאימים לכך, בהתאם להוראות סעיף 6א לפקודה.

בהחלטתי מיום 05.09.23 קבעתי כי קיים קושי בהחלטה המנהלית לאור העובדה שהתשובה לפנייה המחודשת לשינוי סיווג, ניתנה ע"י קצינת האסירים וההנמקה שניתנה להחלטה על ידה, כמו כן, לא התקבלה העמדה שהוצגה ע"י המשיבה, לפיה למרות ההחלטה של הנשיא שפירא ולמרות הפסיקה בעניין, אין מקום לשוב ולדון בשאלת הסיווג. כמו כן, מתשובת קצינת האסירים, עולה שהגורם המוסמך לדון בשאלת הסיווג, לא התכנס לדון בשאלה אם התקיימו התנאים המצדיקים שינוי סיווג.

עוד התייחסה ההחלטה להחלטתו של כב' הנשיא שפירא בעתירה הקודמת, שלא קבע באופן חד משמעי שהסיווג מוצדק אלא, סייגה זאת בביטוי "בשלב זה", כמו כן ציין הנשיא שפירא בהחלטתו, כי ממילא החלטת המשיב נתונה לבחינה מעת לעת ע"י המשיב כפי שהוראות הפקודה.

נקבע בהחלטה כי מבלי להביע עמדה לגופו של עניין, האם יש להורות על ביטול הסיווג, אין ספק שזכותו של העותר לפנות בבקשה לביטול הסיווג, וזכותו שעניינו יידון בידי הגורם המוסמך (בהתאם לכללים הקבועים בהוראת הפקנ"צ).

בהתייחס לדברי ב"כ המשיבים בדיון (עמוד 4 שורה 4 ואילך), לפיהן אכן חוות הדעת של השב"כ לא נושאת תאריך, אך היא התקבלה במשרדי הפרקליטות בימים האחרונים והגשתה לביהמ"ש במהלך הדיון היא "למעלה מהצורך", שהציגה ב"כ המשיבים בדיון, צוין בהחלטה כי חוות דעת שב"כ מוגשת למעלה מהצורך איננה תשובה משכנעת, וכי בכל הכבוד לטיעונים שנשמעו, אין הם יכולים להחליף את הגורם המנהלי המוסמך להחליט שאמור להתכנס ולדון בשאלה אם יש הצדקה לשינוי סיווג.

לפיכך, ניתנה הוראה לגורם המוסמך להתכנס בעניינו של העותר ולדון בבקשתו לשינוי הסיווג, לאור השינויים להם הוא טוען.

ביום 11.10.23 הוגשה לביהמ"ש החלטתה של ראש חטיבת הכליאה במחלקת האסיר בשב"ס, בהשגה שהוגשה ע"י העותר נגד ההחלטה שלא לשנות את הסיווג, בסעיפים 10,11 להחלטה, צוין ש"הגם שמרשך לא הורשע בעבירה ביטחונית מובהקת, היות ולא הוכחו יסודותיה של עבירת טרור, הרי שאין באמור כדי להשפיע על ההחלטה במסגרת ההליך המנהלי. לסיכום, לאחר שעברתי על כל החומרים הרלוונטיים בעניינו, מצאתי כי סיווגו כאסיר ביטחוני, נעשה בהתאם להוראות הקבועות בפקודה ואין מקום להורות על שינוי סיווגו".

הדיון האחרון נערך ביום 23.01.24 ב"כ העותר חזר על טיעונו וציין כי בניגוד להחלטת ביהמ"ש שיש לבחון את הבקשה לשינוי סיווג לגופו של עניין, ויש להחזיר את העניין לגורם המוסמך, לא עשתה כן המשיבה, כמו כן, הפנה ביהמ"ש

להיעדרה של חוות דעת עדכנית למועד הדיון הקודם. אין חוות דעת שמסבירה מדוע יש להמשיך את סיווגו של האסיר כ"אסיר ביטחוני" וכי ביטול סיווגו עלול לגרום לסיכון בביטחון המדינה.

העותר טוען שהגדרתו שהינה "טכנית", גורמת לו לפגיעה משמעותית, בהתנהלות השוטפת בכלא וזאת למרות שהוא זוכה מעבירת טרור והסיווג נובע אך בשל כך שבגזר הדין צוין כי קיים מניע גזעני.

טובות ההנאה הנמנעות מאסיר המוגדר כ"אסיר ביטחוני" מבוססות על כך שנשקפת מהאסיר סכנה (כך לגבי חופשות וכך גם לגבי התייחדויות).

בשונה מאסירים ביטחוניים "קלאסיים", למרות הגדרתו כאסיר ביטחוני, ניתנו לעותר הטבות שאינן ניתנות לאסיר ביטחוני. הוא עבר הליכים טיפוליים, עניינו תלוי ועומד כבר בפני ועדת שחרורים, הוא נמצא מתאים לשחרור, והשחרור נדחה רק כדי לאפשר סיום ההליך הטיפולי (וש"ר 9893-05-23), העותר משולב באגפים פתוחים ואין כל היגיון במניעת התייחדויות וחופשות. הטבות אלה אין בהם משום פגיעה לביטחון המדינה ואינם משקפים סוג של מסוכנות.

ב"כ המשיבה ציינה כי בכל מקרה בתקופה זו אין התייחדויות במתקני הכליאה, כך הדברים גם לגבי חופשות. לא מתאפשרת יציאה לחופשות וזאת במסגרת החלטה מערכתית לגבי כלל האסירים.

באשר לעובדה שהעותר לא הורשע בעבירות "ביטחוניות מובהקות", טוענת המשיבה כי הרף הנדרש בהוכחה במשפט פלילי גבוהה בהרבה מהרף הנדרש בהליך מנהלי, בעניין זה הפנתה המשיבה לרע"ב 5010/21 ח'טיב נ' מ"י.

בכל מקרה, ביקשה ב"כ המשיבים שהות לבחון הצעות שהועלו במהלך הדיון.

בו ביום הגישה המשיבה בקשה למתן אורכה להגיב להצעת ביהמ"ש וביהמ"ש נעתר לבקשה.

ביום 25.01.24 הגישה המשיבה בקשה נוספת לדחייה של שבועיים ימים.

ביום 08.02.24 הגישה המשיבה בקשה נוספת לאורכה של שבועיים נוספים להגשת תגובה והתייחסות.

דיון והכרעה:

אני סבור כי לאור הזמן שחלף מאז הדיון ובהתחשב בעובדה שמדובר בדיון שני, כאשר הדיון הראשון התקיים כבר ביום 05.09.23 והעיתרות הוגשו לפני כחצי שנה, הגיעה העת למתן החלטה.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אין ספק בעיני כי אין מדובר באסיר ביטחוני "קלאסי".

הגדרת אסיר כ"אסיר ביטחוני" איננה ייחודית למגזר כזה או אחר, אך בפני המחוקק והפסיקה עמדה הדמות "הקלאסית" של אסירים ביטחוניים כפי שיפורט להלן:

מיהו אסיר ביטחוני ומהן השלכות ההגדרה?

למען הסר ספק, יצוין כי אין מדובר בהבחנה בין אסירים על בסיס דת או לאום. גם אסירים יהודים עשויים להיות מוגדרים כאסירים ביטחוניים, ראה למשל עניינו של האסיר יגאל עמיר בעע"א 4714/04 יגאל עמיר נ' שב"ס, רע"ב 8571/07 קהלני נ' שב"ס, רע"ב 10085/05 חאגי עמיר נ' שב"ס וכן, החלטתי בעת"א (נצרת) 22342-12-21 גונן שגב נ' שב"ס.

בדגנ"צ 204/13 סעיד צאלח ואחרים נ' שב"ס ואחרים נחלקו הדעות באשר לשאלה אם סיווגו של אדם כ"אסיר ביטחוני", די בו כשלעצמו כדי לשלול ממנו את טובת ההנאה של האפשרות ללמוד באוניברסיטה הפתוחה.

לדעת כב' הנשיאה נאור, אליה הצטרפו השופטים ג'ובראן וחיות (כתוארה אז), לא די בסיווגם של אסירים ביטחוניים "ככאלה" או בחומרת מעשיהם, על מנת לנקוט לגביהם ביחס שונה בכל דבר ועניין.

הבחנה בין אוכלוסיות האסירים כפופה לאמות מידה של סבירות ומידתיות, ואין לנקוט בה אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים הקשורים בתכלית המאסר. על כן, סבורה הנשיאה שיש להצביע על הצדקה ליחס השונה הניתן לאסירים ביטחוניים, לעומת יתר האסירים, בשים לב למטרה הקונקרטית שלשמה מיושמת ההבחנה. כמו כן, נדרש שהשוני בהתייחסות לא יעלה על הנדרש, אף כאשר מדובר בהענקת "טובת הנאה" ולא בזכות מוקנית. גם אז, כאשר יש חשיבות לאותה טובת הנאה ולתועלת הגלומה בה, הן לאסיר עצמו והן לאינטרס הציבורי, על שב"ס לספק טעם לשלילת טובת ההנאה הנשללת מאסיר הביטחוני והניתנת לאסיר "רגיל". בפרט, בהתחשב בחובתה של רשות מנהלית לנהוג בשוויון ולא לפעול על סמך שיקולים שאינם שייכים לעניין. בנושא הקונקרטי שנידון שם "לימודים באוניברסיטה הפתוחה", קבעה הנשיאה, כי הונחה בפני ביהמ"ש תשתית ראייתית מספקת, ממנה עולה כי לימודיהם של העותרים - האסירים הביטחוניים ממומנת ע"י ארגוני טרור, ועל כן, אין להתערב בהחלטה המנהלית שלא לאשר להם את הלימודים ודין העתירה להידחות **בעניינם הפרטני של העותרים**. לדעת הנשיאה אין הדבר מוביל לקביעת הסדר גורף השולל מכל האסירים הביטחוניים את טובת ההנאה ללא חריגים. ראוי להשאיר פתח לבדיקה פרטנית וראוי, מכל מקום, שהיקפו של ההסדר יבחן פעם נוספת ע"י המשיבים.

כב' השופטת חיות (כתוארה אז) סבורה כי ככלל, סיווגו של אדם כאסיר ביטחוני, אין די בו על מנת לשלול ממנו זכויות או הטבות הניתנות לאסירים פליליים, ויש להראות כי ניתן להצדיק את ההבחנה בין הקבוצות השונות של האסירים בשל הצורך בהגשמתה של נורמה או מדיניות מסוימת ואף, זאת רק במידה הנדרשת. כב' השופטת חיות מוסיפה "....אינני רואה מדוע לא תונהג בהקשר זה בדיקה פרטנית על בסיס תנאי חריג הקבוע בסעיף 4 לפקנ"צ 03.02.00 וזאת תוך הטלת נטל השכנוע על האסיר הביטחוני להראות כי הוא עומד בתנאים אלה".

הנשיא (בדימוס) גרוניס, אליו הצטרפו השופטים הנדל ומלצר (השופט שוהם הציג גישת ביניים בין עמדת הנשיאה ובין עמדת הנשיא בדימוס), סברו אחרת.

הנשיא גרוניס סבר כי ההבדלים בין אסירים ביטחוניים לאסירים פליליים- על נסיבות מאסרם, הסיכון הנשקף מהם, אורחות חייהם בבית הסוהר ואף האמצעים הנדרשים לשמירה עליהם והחזקה במשמורת, הם כה גדולים עד כי יש להכיר בהם כ"קבוצת שוויון נפרדת" המצדיקה החלה של תנאי מאסר שונים והפוסלת טענה להפליה אסורה ועל כן, רשאי שב"ס למנוע מאסירים ביטחוניים טובות הנאה, נוכח סיווגם. כל זאת, בלא קשר מי מממן את הלימודים, שעה שההנחה היא כי קיים קשר מתמשך בין האסיר לבין ארגון הטרור בלא שקיימת חובה לבצע בדיקה פרטנית לגבי כל אסיר ביטחוני.

השופט שוהם שהצטרף לגישת הנשיא בדימוס, לפיה אין צורך לערוך בדיקה פרטנית, ציין כי לגישתו כדי להגיע לתוצאה זו יש צורך בחו"ד ביטחונות לגבי מימון הלימודים של האסירים ע"י ארגוני טרור, או אז יש הצדקה מלשולל מאסירים השייכים לארגון המממן את טובת ההנאה. כמו כן, הוא מציע הסדר של בדיקה פרטנית לגבי מפגעים בודדים שאין להם שיוך ארגוני.

העותר כאן הוגדר כאסיר "ביטחוני" השאלה שיש לשאול האם הוא בעל מאפיינים זהים או דומים למאפיינים של "האסירים הביטחוניים" אליהם כיוון ביהמ"ש העליון על כל שופטיו והרכבו, גם הנשיאה נאור וגם הנשיא בדימוס גרוניס.

לאחר שבחנתי את מלוא הנתונים שהובאו בפני ואת נסיבות ביצוע העבירה כפי שעולה מהנתונים המחייבים **שבהכרעת הדין**, נראה לי שהתשובה לכך הינה שלילית באופן חד משמעי.

בסעיף 14 לפסק הדין בעניין "צאלח" כותבת הנשיאה נאור

"סיווג אסיר כאסיר ביטחוני הוא פרי החלטה אדמיניסטרטיבית של שב"ס. סיווג זה נועד, בין היתר להקל על ניהולם הסדיר של מתקני הכליאה... לפי פקודת הנציבות הרלוונטית "אסיר ביטחוני הינו אסיר שהורשע בגין ביצוע עבירה שעפ"י טיבה או נסיבותיה היא עבירה ביטחונית; או אסיר שניתנה לגביו חו"ד של שב"ס, המעידה על מסוכנות ביטחונית הנשקפת ממעשיו; או אסיר שהורשע במעשה שיש בו משום מתן שירות לארגון טרור או רצון לפגוע בביטחון המדינה (פקנ"צ 04.05.00 - הגדרת אסיר ביטחוני). על קבוצת האסירים הביטחוניים נמנים אסירים שהורשעו לרוב בעבירות חמורות, אשר בוצעו ממניעים אידיאולוגיים. לגבי אסירים אלה, קיים חשש כי יבקשו לחזור ולבצע עבירות דומות, הן במהלך תקופת מאסרם, הן לאחריה. כמו כן, בשל השתייכותם של רבים מאסירים אלה מארגונים בלתי חוקיים, מתקיים חשש כי יעשו ניסיונות מצדם ליצור קשר עם ארגונים אלה במהלך תקופת המאסר... בפועל, אסירים ביטחוניים מוחזקים בנפרד מאסירים אחרים וחלות עליהם הגבלות רבות וקשות יותר בכל הנוגע לקשר עם העולם שמחוץ לכותלי בית הסוהר... 19: נוכח האמור לעיל, נקודת המוצא לדיונו היא כי יתכנו הבדלים בתנאי המאסר של אסירים ביטחוניים לבין אלה של אסירים פליליים, עם זאת, ההחלטה להטיל מגבלות מיוחדות על אסירים ביטחוניים איננה יכולה להיות שרירותית. ככל החלטה מנהלית, גם החלטה כזאת צריכה לעמוד באמות מידה של סבירות ומידתיות ולפיכך ההחלטה הנוהגת

היא שיש מקום להבדיל בין אסיר ביטחוני לבין אסיר פלילי, בנוגע לתנאי המאסר, רק אם הדבר מתחייב מצורכי הביטחון או לפי שיקולים עניינים אחרים ורק במידה הנדרשת לפי שיקולים אלה".

מדברי הנשיאה עולה כי הטלת המגבלות אפשרית רק אם היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים עניינים אחרים ולא נובעת משיקולים של **ענישה או נקמנות** או אם היא פוגעת באסיר מעבר למידה הנדרשת עפ"י שיקולים עניינים (הנשיאה הפנתה לעניין "קונטר" ע"א 1076/95 מ"י נ' קונטר ורע"ב 823/96 ואונו נ' שב"ס, פד"י נ"א (2) עמוד 783).

כבוד הנשיא גרוניס בוחן את ההגדרה של אסיר ביטחוני המופיעה בפקנ"צ 04.05.00, בסעיף 3 ומציין כי קבוצת האסירים הביטחוניים, כעולה מעמדת המשיבים, שונה במהותה קבוצת האסירים שאינם ביטחוניים ומפנה לחומר הסודי שהוצג בפני ביהמ"ש בדיון הנוסף, העוסק בתנועת ה"חמאס", וכן לתגובת המדינה שהוגשה במסגרת עתירה קודמת בג"ץ 5481/11 ונתמכה בתצהיר של ס. נציג בית הסוהר וראש אגף המבצעים. לפי המסמכים שהונחו בפני ביהמ"ש, בבסיס העבריינות עומד מניע אידיאולוגי, חלקם של האסירים פועלים במטרה לפגוע באזרחי מדינת ישראל ותושביה, לא אחת פועלת קבוצת האסירים הביטחוניים בתוך בתי הסוהר בהכוונתם של ארגוני טרור או ארגונים עוינים אחרים, מתוך כך מבקשים אותם ארגונים לחזק את האידיאולוגיה העוינת של האסירים הביטחוניים כלפי מדינת ישראל. כך, הטבות שונות שניתנו לאסירים ביטחוניים, ובעיקר האפשרות להפקיד לטובתם כספים, נוצלו בעבר ע"י ארגוני הטרור במטרה לתגמל אסירים שאותם ארגונים חפצים בעיקרם ולחזק את מעמדם בבתי הסוהר. באופן זה, מבקש ארגון הטרור לחזק את דימויו הציבורי כתנועה הדואגת לרווחת חבריה ונאמניה. אף האפשרות שניתנה בידי אסירים ביטחוניים לקבל מבקרים נוצלה בעבר לשם העברת מסרים, כספים ואמצעים שונים אל בית הסוהר ומחוצה לו. נוכח מאפיינים אלה של אסירים ביטחוניים נפסק כי קיימת הנחה כי קשר שהיה להם עם ארגונים עוינים טרם מאסרם, ממשיך להתקיים גם לאחר כניסתם למשמורת שב"ס (רע"ב 6956/09 יונס נ' שב"ס).

הבדלים מהותיים אלה הם שהובילו את נציבת שב"ס לקבוע פקודת נציבות נפרדת המסדירה את תנאי מאסרם כפי שצוין בפקנ"צ 03.02.00.

בסעיף 1.ב. לפקנ"צ נקבע: **"ככלל, באסירים השפוטים או עצורים בגין עבירות נגד ביטחון המדינה קיים פוטנציאל ממשי לסיכון ביטחון המדינה בכלל וסיכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט, וזאת לאור טיבה, מהותה ונסיבותיה של העבירה שביצעו או שבביצעו הם חשודים; עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד ביטחון המדינה.**

רובם של אסירים אלה, הינם בעלי זיקה לארגוני טרור. קשר זה תומם בחובו סכנות מיוחדות, הן לסדר ולמשמעת בבית הסוהר והן לביטחון המדינה. הסיכון הביטחוני הצפוי מהאסירים הביטחוניים מחייב כליאתם בנפרד מאסירים פליליים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם בכל הנוגע לקשר עם החוץ ובכלל זה, בנושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון והתייחדויות".

הפקודה קובעת בסעיף 4א כי אסירים ביטחוניים יוחזקו באגפים **נפרדים** הן בבית סוהר שעיקר אוכלוסייתו אסירים

ביטחוניים והן באגף או באגפים נפרדים בבית סוהר שעיקר אוכלוסייתו אסירים פליליים.

סעיף 4ב מאפשר החרגה, ניתן לאשר באופן חריג ובהחלטה מנומקת בכתב כליאתו של אסיר ביטחוני, בנפרד מאסירים ביטחוניים. כמו כן, ניתן להימנע מלהטיל עליו מגבלות כגון אלה המפורטות בסעיף 1ב שלעיל, **באופן מלא או חלקי**, אם נתקיימו לגביו שני התנאים המצטברים המפורטים בסעיף (1), (2).

מהם מאפייניו של העותר בפנינו?

המשיבה צירפה לכתבי התשובה שלה את כתב האיטום ואת גזר הדין, אך היא נמנעה מלצרף את הכרעת הדין וחבל שכן. נראה לי כי אם המשיבה הייתה מצרפת את הכרעת הדין, הייתה לה הזדמנות להיווכח **בנסיבות הנכונות של ביצוע העבירה ושל האסיר** משום שיש להם השלכה ישירה על שאלת הגדרתו כאסיר ביטחוני **ובניגוד לעובדות המוטעות** שהובאו בחוות הדעת של השב"כ ושל מודיעין שב"ס כפי שיפורט להלן.

זה המקום לציין שהנאשם לא הורשע ולא נחשד בקשר עם ארגון טרור או ארגון עוין. כפי שעולה בממצאים ובהכרעת הדין, מעשיו של הנאשם היו **ניסיון תקיפה שלא צלח** בשל העובדה ששוטר עצר בעדו בטרם תקף את המתלונן באמצעות מקל או מוט.

לביהמ"ש הייתה אפשרות לעיין בהכרעת הדין רק בשל העובדה שהיא מצויה בתיק הוש"ר שאליו הפנה ב"כ העותר.

בכתב האיטום יוחסו לעותר/לנאשם שתי עבירות:

1. מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין פלוס סעיף 29 לחוק העונשין - **"פוצע אדם או גורם לחבלה חמורה שלא כדין"**.

2. החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.

לאחר שמיעת הראיות, זוכה הנאשם מעבירת הטרור (עבירה ביטחונית) והורשע בעבירה של גרימת חבלה חמורה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) (**מנסה שלא כדין לפגוע באדם, בקליע, בסכין, באבן, או נשק מסוכן או פוגעני אחר**).

מהכרעת הדין עולות נסיבות העבירה.

בסעיף 15 להכרעת הדין תחת הכותרת "**קביעת ממצאי עובדה**", קובע ביהמ"ש "**בחינת כלל עדויות השוטרים שהיו עדים לאירוע, מביאה למסקנה לפיה יש לקבוע כי הנאשם רק הניף את המקל בו אחז, שהוא מנסה לחבוט במתלונן, אך נעצר בטרם הספיק לממש את ההכאה עצמה. זו הייתה עדותו ברורה של השוטר אורן דורניי שהאירוע התרחש ממש לנגד עיניו. בחינת עדויות השוטרים קדור ופרחאת מעלה כי שדה ראיתם היה מוגבל**

ומכל מקום ברי כי מיד כשהנאשם הניף את ידו הוא נעצר ע"י השוטר פרחאת.

נותר ספק בליבי שמא קדור ופרחאת נטו להשלמת הסצנה העובדתית שתיארו, בפרטים שלא חזו בעצמם ורק נדמה היה להם...

אזכיר כי מדובר באירוע בו המתלונן הוכה והותקף ע"י רבים אחרים ואפשר כי העדים שראו את מגמת התקיפה, מעצרו בסמוך מאוד לפגיעת האלה בגוף המתלונן, ומאידיך את הפגיעה במתלונן נטו לחבר את הנפת האלה עם הפגיעה במתלונן ולייחס לנאשם את מכת האלה, מכה שבפועל לא פגעה במתלונן.

תמיכה במסקנה זו יש למצוא בתיעוד הרפואי ובתמונות המתלונן שלא כללו חבלות בראש.

16... מהראיות שבפני אני קובע כי בכיס מכנסיו של הנאשם, אכן הייתה הסכין שנתפסה, בעניין זה העיד השוטר קדורי באופן ברור והבהיר במפורש כי תפס את הסכין בתוך הכיס של הנאשם, כשהוא מונע מאדם אחר להושיט ידו לאותו כיס.

18... המסקנות המשפטיות הנובעות מהתשתית העובדתית

לנאשם יוחסה עבירה שעניינה מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה. יאמר מיד; לא הובאה כל ראיה כי הנאשם השתמש בעצמו בסכין שנתפסה על גופו לצורך תקיפה או פציעת המתלונן או אחרים. לא באה כל ראיה של מי שטען כי חזה במעשה שכזה ע"י הנאשם, אף לא מפי המתלונן עצמו. אף טענת המאשימה כי הנאשם חבר לאחרים ואחראי, איפוא כמבצע בצוותא לא הוכחה כלל. לא באה כל ראיה בשאלת עיתוי הגעת הנאשם לאותה התקהלות, ואף אין כל ראיה כי הגיע למקום באופן מכוון בידועו מראש כי במקום התקהלות. עניינים אלה כלל לא נבדקו ע"י החוקרים, לא בבדיקת המכשיר הסלולרי של הנאשם או באיכונו כדי לבדוק משך שהותו במקום עד שלב מעצרו.

משצוין כי אדם אחר היה מודע כפי המסתמן, להימצאות הסכין בכיסו של הנאשם ואותו אדם לא נתפס, אופן הגעת הסכין על הנאשם נותר ללא הסבר...

...איני סבור כי הנוחה תשתית ראייתית להיסק כלשהו לחובת הנאשם לגבי דקירת המתלונן על ידו.

... התמונה העובדתית שתיאור השוטרים כאמור לעיל, שלגביה קבעתי כי הנפת האלה ע"י הנאשם לא הגיעה לכדי פגיעה במתלונן בשל מעצרו ע"י שוטר, היא הבסיס היחידי לבסס מעשה עבירה ע"י נאשם.

משלא נעשה כל צעד חקירתי מבחינת חבירה מודעת מצד הנאשם טרם ההגעה, יש לבחון בכל זאת חבירה המבוצעת תוך כדי מעשה העבירה.

... כאמור, עיתוי הגעת הנאשם כאן אינו ידוע ואף לא משך שהותו בהתקהלות עד למעצרו. מכאן, שגרסתו כי שהה במקום זמן קצר ביותר לא נסתרה. בהיעדר כל ראיה לשיתוף רעיוני או אחר טרם ההגעה למקום, אין ניתן לסתור את טענת הנאשם כי בשל סקרנותו נדחף לתוך ההמון ומשכך, קביעת השלב בו אחז באלה לא היה אלא מתלונן מן הצד באירוע. הימצאות הסכין בכיסו הינה ראיה נסיבתית שאין בכוחה, בשים לב למצב הראייתי הכולל, בכדי לבסס מסקנה משפטית באשר לשימוש בסכין מצד הנאשם. דווקא במהלך אותה

התקהלות, או כי היה מודע לשימוש בה טרם שניסה להכות את המתלונן.

19... בחינת הגדרת "מעשה טרור", בחוק המאבק בטרור תשע"ו 2016 מעלה כי יסודותיה לא הוכחו כדבעי. גם אם אניח כי הנאשם פעל ממניע גזעני, נוכח אופייה של ההתקהלות כעולה מדברי העדים שנכחו במקום שהזכירו קריאות בגנות הערבים, עדיין אין לומר כי הם נעשו ממטרה לעורר פחד או בהלה בציבור, או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת... לעשות מעשה או להימנע מעשייתו, ודוק; מעשה הנאשם שהוכחו כאן לא נעשו באמצעות נשק כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, ולפיכך יש צורך בהוכחת כלל יסודותיה של עבירת "מעשה הטרור" כמופיע בחוק המאבק בטרור.

21... בסופו של יום אני סבור כי יסודות סעיף 329 לכשעצמו בלא התוספת "מעשה טרור, שנלוותה לו בכתב האישום, אכן הוכח כנדרש. (לא בס"ק (1) שיוחס לו בכתב האישום אלא בס"ק (2) המנסה...)

מי שמנסה להכות באדם פצוע ושוטט דם השרוע על הקרקע באמצעות מעין מקל של מטאטא - העשוי ברזל וחלול, מקל שהנאשם אישר כי מסוג כזה שהוצג בפניו אכן אחז, צריך לצפות כי מעשהו יביא עמו לחבלה חמורה אצל יעד התקיפה. אפשר ומסקנה זו הייתה משתנה לו נפגע העבירה היה אדם בריא עובר לתקיפה. משעסקנן בקורבן פצוע ושוטט אדם שאותו מבקשים לתקוף, הציפייה הסבירה היא כי הכאת אדם במצב כזה תדרדר ביתר שא עת את מצבו ותביא עמה תוצאה קשה יותר".

הבאתי לעיל קטעים נרחבים מהכרעת הדין ומקביעת העובדות, משום החשיבות של מכלול הממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין לצורך בחינת השאלה האם להגדיר את העותר כ"אסיר ביטחוני".

וחוסר ההתאמה בין ממצאם אלה לממצאים שציינה המשיבה בעמדתה ובחווה"ד

תמציתה של הכרעת הדין:

הנאשם זוכה בעבירת טרור, נקבע לא ניתן לייחס לו התארגנות בצוותא או חבירה להתקהלות ולא ניתן לשלול כי נקלע למקום מתוך סקרנות ושהה בו לפרק זמן קצר ביותר. עוד נקבע כי הרשעתו של הנאשם היא מכוח הסעיף המאפשר הרשעה בניסיון תקיפה, למרות שלא בוצעה תקיפה בפועל והאירוע הסתיים בניסיון הכאה שנגדע ע"י שוטר שהיה במקום. העותר אמנם הניף את המקל אך לא ביצע כל מעשה תקיפה. עוד נקבע כי אין כל ראיה שהנאשם הגיע למקום באופן מכוון בודעו מראש כי במקום קיימת התקהלות אסורה.

לאור האמור, נשאלת השאלה "הלזה יקרא אסיר ביטחוני?", "האם הייתה הצדקה מלכתחילה להגדירו ככזה?"

חוששני שהגורם המנהלי כולל הגורם הביטחוני - השב"כ, לא עיין בהכרעת הדין כאשר שקל האם להמליץ ולהחליט האם לסווג את העותר כאסיר ביטחוני.

מסקנה זו עולה לאור העובדה כי הממצאים המפורטים בחו"ד של שב"ס ובהחלטה המנהלית, עומדים בסתירה לממצאים שבהכרעת הדין.

נקודה נוספת וחשובה לציון כי בניגוד לנטען ע"י המשיבה ולקביעה שבחו"ד שב"כ, ביהמ"ש **לא קבע** בהכרעת הדין שהעותר/הנאשם ביצע את המעשים מתוך מניע גזעני.

ביהמ"ש מציין בסעיף 19 להכרעת הדין "**גם אם אניח כי הנאשם פעל מתוך מניע גזעני נוכח אופייה של ההתקהלות...**" דהיינו ביהמ"ש לא קבע קטגורית כי הנאשם פעל מתוך מניע גזעני, כל מה שאמר ביהמ"ש הוא שגם אם נניח כי הנאשם פעל מתוך מניע גזעני, עדיין אין לומר כי מעשי הנאשם נעשו במטרה... באופן המקיים את יסודות העבירה של פעולת טרור.

הנתונים שעולים מהכרעת הדין הם **שאין בסיס** לקביעה שהעותר פעל מתוך מניע גזעני, כמו שאין בסיס לקביעה שהעותר **תקף** בניגוד לבסיס העובדתי שמפורט בחוות דעת שב"כ והגורם המנהלי.

התשובה לשאלה האם הנתונים של נסיבות העבירה מצביעים על נתונים של "אסיר ביטחוני" שעמדו נגד עיני הנציב כאשר החליט להורות על כללים לאסירים ביטחוניים בפקנ"צ 04.05.00 - תהליך הגדרת אסיר ביטחוני ופקנ"צ 03.02.00 - כללים ביחס לאסירים ביטחוניים. לעניות דעתי, התשובה לכך היא בהחלט שלילית.

נדמה לי, כי אם ב"כ המשיבה הייתה ערנית מספיק כדי לעיין בהכרעת הדין ולהעביר ממנה עותק גם לגורם הרלוונטי שבב"כ, היא הייתה מסייעת לשב"כ להימנע מהתקלה ומציון עובדות באשר לנסיבות האירוע שאינם עולות בקנה אחד יחד עם הכרעת הדין והיה בכך גם לשנות או לפחות להשפיע על תוכן ההמלצה באשר להגדרה של העותר כאסיר ביטחוני.

כידוע, ממצאים עובדתיים נקבעים בהכרעת הדין.

בתשובתה לעתירה ובטיעוניה בדיון, ניסתה המשיבה להיבנות על דברים שנכתבו ע"י ביהמ"ש בגזר הדין המתייחס לנאשם. שם נכתב (עמוד 2 שורה 1 ואילך..) "**מעשי הנאשם נראו במהלך התפרעות שאין אלא להגדירה כגזענית ומכוונת כלפי ערבים, זאת כעולה מהראיות שנשמעו (ראה הכרעת הדין) והדבר מוסיף נופך חומרה נוסף למעשים שכיעורם המוסרי מזדקף מאליו...**"

אני סבור שבכך טעתה גם המשיבה וגם הגורמים המנהליים של השב"כ.

העובדות והממצאים נקבעים בהכרעת הדין ולא בגזר הדין.

יתרה מכך, גם ביהמ"ש עצמו לא ביקש לקבוע עובדות חדשות בגזר הדין שלא נקבעו בהכרעת הדין, אלא הוא **הפנה לעובדות שנקבעו בהכרעת הדין**. שם כאמור **לא נקבע** כי העותר פעל ממניע גזעני, באשר להתקהלות, נקבע בהכרעת הדין כי העותר לא היה קשור לאותה התקהלות וכי אין לשלול את גרסתו שהגיע מתוך סקרנות, במקרה וללא

קשר למתקהלים, גם אם ההתקהלות הייתה ממניע גזעני, אין פירוש הדבר **שהעותר עצמו** פעל ממניע גזעני.

בהכרעת הדין, עשה ביהמ"ש הבחנה בין האירוע הכללי וההתקהלות לבין מעשיו ומניעיו של הנאשם, נקבע שלא הוכח כי היה תכנון מוקדם או תיאום ולא נשללה, כאמור, טענתו של הנאשם שנקלע למקום בשלב מאוחר מתוך סקרנות.

לאור האמור, אני סבור שהגדרתו של העותר כאסיר ביטחוני שהתבססה על עובדות שגויות בפורטו בחוות דעת שב"כ ובהחלטה המנהלית, שאינן תואמות את העובדות שנקבעו בהכרעת הדין. המסקנה שעלתה מהעובדות השגויות, איננה יכולה לעמוד ולא היה מקום להגדיר את המקום כ"אסיר ביטחוני".

בנוסף לכך, ובניגוד להלכה המנחה, ולהחלטת בימ"ש ולהוראות הפקנ"צ, לא הייתה התייחסות פרטנית ממשית לנסיבותיו של העותר.

בכל מקרה היה מקום להיעתר לבקשתו של העותר לשינוי סיווג, לא רק בגלל הטעות הבסיסית, אלא בגלל השינוי שעבר העותר, שינוי שלא נבחן כנדרש ע"י המשיבה.

העותר הגיש בקשה לשינוי סיווג ועל המשיבה היה לטפל בבקשה בהתאם להוראות סעיף 6 ובהתאם להנחית ביהמ"ש בעתירה הקודמת, עת"א 1691-11-22.

בחוות הדעת של השב"כ שהתייחסה לבקשה לשינוי סיווג ו/או לדיון מחדש - חו"ד מיום 25.10.23, שוב התבססה ההמלצה על אותן עובדות שגויות כמפורט בה.

בניגוד לטענת המשיבה בדיון מיום 05.09.23, חו"ד לא אמורה הייתה להיות מוגשת "**למעלה מן הצורך**", אלא היא הייתה חייבת להיות מוגשת במהלך ההליך המנהלי בטרם קבלת ההחלטה.

להלן אפנה לעובדות שנכתבו בחוות הדעת של השב"כ ושעומדות בסתירה לממצאים שנקבעו ע"י ביהמ"ש בהכרעת הדין:

בפסקה 2 לחו"ד נכתב "**במהלך התקיפה העותר ונוספים הבחינו באזרח ערבי והחלו לתקוף אותו תוך שהם מכים אותו בידיים, באמצעות חפצים ומקלות, בעיטות ודקירות, ברגלו ובראשו... במהלך התקיפה הכה העותר את הקורבן בראשו באמצעות מוט**".

דברים אלה, למרבה הצער, עומדים בסתירה לעובדות שבהכרעת הדין. **נקבע מפורשות שהעותר לא היכה את המתלונן, כלל לא תקף אותו, לא היכה בראשו, ביהמ"ש ציין כי הגיע למסקנה זו גם על סמך המסמכים הרפואיים והתצלומים של המתלונן שמהם עולה כי הוא כלל לא נחבל בראשו.**

קביעה עובדתית שגויה נוספת של השב"כ בחו"ד מופיעה בפסקה לאחר מכן: **"העותר הגיע למקום לצורך הפגנה מטעמים אידיאולוגיים ובחר לחבור לנוספים לתקיפה"**.

לא היה ולא נברא, אין שום בסיס לקביעות אלה. ביהמ"ש ציין מפורשות שלא נסתרה טענתו של העותר כי הגיע למקום האירוע מתוך סקרנות, לא היה תכנון מוקדם, לא הוכח שהיה מניע אידיאולוגי למעשיו, הוא לא חבר לאנשים אחרים.

פסקה נוספת שלא ברור כיצד נכתבה בחו"ד היא: **"בחר לחבור לנוספים לתקיפה על רקע לאומני תוך שהוא לוקח בה תפקיד ממשי ואקטיבי באירוע"**.

יש להצטער על כך שחו"ד מציינת עובדות שאין כל קשר בינם לבין העותר כפי שנקבע בהכרעת הדין.

קביעה נוספת תמוהה בחו"ד השב"כ בפרק של המסקנות שם נכתב **"בנסיבות אלה, נוכח אופיים החמור של המעשים בגינם נושא הנידון את עונשו, אשר בוצעו ממניע לאומני מובהק"**.

אין שחר לדברים אלה, המיוחסים לעותר.

לאור המסד העובדתית הרעוע של חו"ד של שב"כ, אני קובע כי המסקנה כי לא ניתן לקבוע שלא קיימת סכנה לביטחון המדינה ממתן הטבות לעותר, בכללם התייחדויות, הינה מסקנה שאין לה בסיס עובדתי.

המסקנה היחידה שעולה מהאמור לעיל, היא שנסיבותיו הפרטניות של העותר לא ממש נבחנו, חו"ד איננה תואמת את הכרעת הדין ואיננה יכולה להוות בסיס לעמדה שנקט השב"כ.

לא קיבלתי הסבר מניח את הדעת מדוע ניתנו לעותר הטבות מסוימות למרות ההחלטה להגדירו כ"אסיר ביטחוני" בעוד שהטבות אחרת נמנעו ממנו.

התנאי למתן טובות הנאה והטבות לאסיר ביטחוני הוא שהוא יעמוד בתנאי סעיף 4ב לפקנ"צ 03.02.00 - עצם העובדה שהוחלט ליתן לו הטבות, מצביעה על כך שהוא עומד בתנאים אלה. לא הבנתי מדוע דווקא ההתייחדויות והחופשות נמנעו ממנו ושדווקא לגבי הטבות אלה יש סכנה ביטחונית.

העותר מוחזק באגף רגיל, ולא באגף ביטחוני למרות שככלל, ועפ"י הוראות סעיף 4א, האסירים הביטחוניים אמורים להיות מוחזקים בנפרד.

החזקת אסיר ביטחוני שלא באגפים ביטחוניים בהתאם להוראות סעיף 4ב הינה רק למי שהתקיימו בו התנאים

המפורטים בסעיף 4ב(1),(2).

אין כל אינדיקציה שאשתו של העותר, הזוכה לביקורים על בסיס קבוע ואף לביקורים פתוחים, המפגשים איתה אינם מסכנים את בטחון המדינה. אך, התייחדויות שמעמדם מתקרב למעמד של זכות בסיס, עלולות לסכן את בטחון המדינה. יש לזכור שאין מדובר באסיר בעל מאפיינים המיוחדים לאסירים ביטחוניים.

בעוד שלאסירים ביטחוניים לא מאושרים "ביקורים פתוחים", כי אם "ביקורים סגורים בלבד".

סעיף 17 לפקנ"צ, אושרו כאמור לעותר "ביקורים פתוחים", אין זאת אלא שעניינו נכנס לאותם חריגים המאפשרים זאת.

שינויים שעבר העותר כאסיר:

בנוסף לכך, העותר שולב בהליכים טיפוליים.

העותר הופיע בפני וועדת שחרורים שקיימה דיון בעניינו, המשך הדיון נדחה על מנת לאפשר לו להשלים את ההליך הטיפולי שהיה מצוי בעיצומו במועד הדיון.

בדוח הסוציאלי שהוגש לוועדת השחרורים צוין כי לאחר אבחון צרכיו הטיפוליים של האסיר, הוחלט כי הוא זקוק למענה טיפולי בתחום האלימות וכישורי חיים וכי הוא שולב בקבוצות של "אלימות כללית" ו"כישורי חיים וחוסן".

בחוות הדעת צוינו הנושאים העולים בטיפולים, מדובר בקבוצה המהווה הכנה לשחרור ומסייעת למשתתפיה להרחיב את כישורי ההתמודדות הקיימים ולרכוש כישורים אדפטיביים... העותר עוד בטרם החל להשתתף בקבוצה, שיתף מעולמו הפנימי והרגשי וניכר היה לראות כי נרתם למשימה וכי הוא עושה מאמצים על מנת להביא את מחשבותיו ותחושותיו לקבוצה. ניתן לראות שהמרחב הטיפולי זר עבורו, עם זאת מגלה נכונות ללמוד ולקבל כלים מעשיים. הוא מביע את עמדתו ומצליח לראות זוויות רבות שונות.

מנחי הקבוצה של אלימות כללית התרשמו התרשמות ראשונית לפיה האסיר בעל מוטיבציה לטיפול ומשתף פעולה במהלך המפגשים שהיו, ניכר כי מאופיין בעל כושר התנהגותי ודומיננטי, נחוש להשיג את מטרותיו וניכר כי עסק בעיקר בעצמו, מגלה תובנות ראשוניות לגביהם ובעל מוטיבציה ורצון לטיפול בדפוסיו. הביע רצון להיפגש עם נציג רש"א להכנת תכנית טיפולית.

בהמשך הוגשו חו"ד סוציאליות נוספות של גורמי הכלא המצביעים על התקדמות עקבית בטיפול ובתובנות.

חו"ד הראשונה מטעם רש"א שהוגשה התנגדה לשחרורו, כשגם בחו"ד צוינו נתונים עובדתיים שגויים שאינם תואמים את

הכרעת הדין.

בחו"ד צוין כי לאחר שישלים את הקבוצות הטיפוליות בהם הוא שולב במסגרת שב"ס ויגלה נכונות להגמיש את עמדותיו, תיערך בדיקה נוספת להתאמתו לכתנית רש"א.

במהלך הוגשה חו"ד מעודכנת של רש"א בה נקבע כי האסיר נמצא מתאים להמשך בדיקת התאמתו לתכנית רש"א.

ביום 10.01.24 הגישה רש"א תכנית שיקום בעניינו של העותר וקובעה כי "תכנית השיקום המוצעת יש בה כדי לסייע לאסיר בתחומי חייו השונים, תוך העמקה טיפולית מותאמת ובכך להקטין את רמת הסיכון".

רש"א מציינת כי ניכר שהעותר עבר במהלך מאסרו תהליך של שינוי חיובי, המאפשר תהליכים של למידה וטיפול ומגלה תובנות ראשוניות לדפוסיו האלימים ומבטא באופן מילולי רצון להמשיך בדרך השיקום ולהשתלב בשיקום.

בהחלטתה של וועדת השחרורים מיום 17.01.24 נכתב:

"אין חולק שהאסיר ביצע עבירות חמורות על רקע גזעני-לאומני. עם זאת, צודק הסנגור שנסיונות האירוע אינן מלמדות דווקא על פעילות על בסיס אידיאולוגי, אלא מעשה שבוצע תוך היגררות אחר המון. לפיכך, אין מדובר בעבירה שבוצעה על רקע אידיאולוגי מובהק שאז הנטל המוטל על האסיר להוכיח שזמח את הבסיס האידיאולוגי שבמאסר גבוהה יותר.

הגם שבתחילת מעשיו, הכחיש האסיר את ביצוע העבירה שבה הורשע, הרי שבהמשך ואודות להליך הטיפולי שעבר, שינה האסיר גישה וכיום, כך התרשמו גורמי שב"ס ורש"א, מקבל אחריות על מעשיו ומעוניין בהמשך תהליך טיפול.

במהלך המאסר, השתלב האסיר בקבוצה פסיכו-חינוכית וטיפולית וחווה"ד חיוביות. כיום, נמצא האסיר בעיצומה של קבוצה פסיכו-חינוכית - "שליטה בכעסים" ועתיד לסיימה בעתיד הקרוב.

האסיר נמצא מתאים לתכנית רש"א והתכנית שהוכנה כוללת טיפול פרטני וקבוצתי ייעודי לעבירות אלימות, תעסוקה ופיתוח אלקטרוני. מדובר בתכנית הנותנת מענה לצרכיו של אסיר והעובדה שהספ פיקוח אלקטרוני מציבה לו גבולות.

חרף האמור לעיל, נגענו למסקנה שבטרם ישוחרר האסיר, עליו לסיים את הקבוצה הטיפולית בה משתתף כעת.

לפיכך, אם בתום השתתפותו בקבוצה תתקל חו"ד חיובית ולא יתווסף מידע מודיעיני או מידע שלילי אחר, ניתן יהיה לשקול בחיוב את שחרורו המוקדם של האסיר".

מהחלטת הוועדה עולה כי בכל מקרה העותר עבר שינוי. שינוי זה מצדיק שינוי הסייג.

עמוד 18

מניעת ההטבות וטובות ההנאה על רק נסיבותיו, אינן סבירות, אינן עקביות ופוגעות למעלה מן הדרוש וללא הצדקה ממשית בעותר.

בקשתו לשינוי סיווג לא נבחנה עניינית על רקע העובדות הנכונות של הנסיבות. הפגיעה בו במצב דברים זה, פגיעה חמורה ובלתי מידתית.

על כן, אני קובע כדלקמן:

1. אני מקבל את שלוש העתירות.
2. אני מורה על ביטול ההחלטה המנהלית הדוחה את בקשתו לשילובו בסבב חופשות. אני קובע שאין מניעה משילובו של העותר בסבב חופשות בכפוף לכללי שב"ס.
3. אני מורה על ביטול החלטה מנהלית הדוחה את בקשתו של העותר לביקורי התייחדות. אני קובע שאין מניעה מלאשר לעותר התייחדויות וזאת בכפוף לשיקולים מערכתיים של שב"ס, גם לעניין יציאות לחופשה והתייחדויות לאור המצב השורר כיום.
4. אני קובע כי ההחלטה לסווג את העותר כאסיר ביטחוני הייתה שגויה ובכל מקרה היה מקום לקבל את בקשתו לשינוי הסיווג לאור האמור לעיל ועל כן, אני מורה על ביטול ההחלטה המנהלית שדחתה את בקשתו להסרת הסיווג כאסיר בטחוני. אני מורה על הסרת הגדרתו כ"אסיר ביטחוני". העותר יסווג כאסיר "פלילי" רגיל

ניתנה היום, ו' אדר א' תשפ"ד, 15 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.