

## בתי המשפט

ע"א 2260/08		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
ע"א 2323/08			
08/01/2009		כבוד השופטת יהודית שיצר	בפני:

בעניין:

1. אנג'ל שלגין

2. מרינה קמינסקי

ע"י ב"כ עוה"ד גילאל ג'אבר וזמירוב המערערות

נגד

שירות בתי הסוהר

ע"י ב"כ עוה"ד גולדברג ואורלי שרגנהיים המשיב

החלטה

1. כל אחת משתי העותרות הגישה עתירה שעניינה, ביטול החלטת שירות בתי הסוהר אשר הביאה להפרדה בין העותרות, אשר שהו באותו אגף וקודם לכן באותו תא באגף סביון וכן לאפשר להן התייחדות. אשר לעותרת קמינסקי מרינה, נתבקש המשיב לאפשר לה לצאת שוב לחופשה שנשללה ממנה. בינתיים עניין זה בא על פתרונו ועל כן הדיון בו מתייתר.

העותרת שלגין אנג'ל, מרצה עונש של מאסר עולם בגין עבירת רצח והעותרת קמינסקי מרינה מרצה עונש של 15 שנות מאסר, בגין רצח ושווד בנסיבות מחמירות, שאת ריצויו החלה לפני למעלה מ-6 שנים. העותרות הכירו בכלא והתפתחו ביניהן יחסים קרובים.

2. העותרות טוענות כי הן אסירות חיוביות, לא היו להן בעיות בכלא עד שביום 7.2.08 ערכו יחד הצהרת זוגיות בתצהיר חתום ומאומת כדין על ידי עורך דין (להלן: "הצהרת הזוגיות"). הן גם טוענות, כי עוד טרם ערכו את הצהרת הזוגיות, כשנודע על הקשר ביניהן, הועברו מהתא המשותף אך המשיכו לשהות באגף של נקיי סמים (סביון). בעקבות צעדים אלה, לטענתן, וכדי לבסס את מעמדן המשפטי, הן החליטו להצהיר על זוגיותן.

עוד נטען, כי ב- 5.6.08 הגיע לאגף נס מפקד האגף והורה על העברת העותרת קמינסקי לאגף סביון טיפולית. לטענתה, אותו אגף מיועד למבקשות להגמל מסמים בעוד היא עברה שלב זה, אינה נזקקת לו והעברה היא בעלת אופי עונשי ומטרתה לפגוע "במארג היחסים אשר שורר בין העותרות" אשר רואות בעצמן כ"ידועות בציבור". לטענת העותרות, בהתנהגות המשיב יש משום דעה קדומה ביחס לנטייתיהן המיניות.

לטענת העותרות, הן זכאיות ל"התייחדות" שזוהי זכות יסוד ויש להרחיב אותה אף לבני אותו מין הידועים בציבור על דרך פרשנות מרחיבה, דהיינו שההתייחדות תהיה לא רק לחיי אישות, אלא גם לצורך שהייה משותפת וניהול חיי שיגרה משותפים באותו תא ובאותו אגף. כמו כן נטען כי עד 13.5.08 היתה העותרת קמינסקי בסבב חופשות ומשביקשה לשנות ערב מפקח היא קיבלה תשובה שלילית.

3. ב"כ המשיב מצידו טוען כי מעולם לא הוגשה בקשה להתייחדות, כך שהדיון צריך להצטמצם לבקשה לשהות בתא משותף. בעניין זה טוען המשיב, שהתנהלותן של העותרות בתא המשותף הביאה לכך שאסירות אחרות נפגעו מהתנהגותן ואף התלוננו. כמו כן גם סוהרים נחשפו בעל כורחם, להתנהגותן החשפנית, ומשכך היה צורך להעביר אותן לתאים נפרדים. לענין העברת העותרות לתאים נפרדים נטען כי הן המרידו אסירות אחרות ופעלו בשיתוף פעולה עם אסירה משוחררת והן הופרדו בשל התנהגותן השלילית ומשיקול של פירוק מוקדי כוח.

עוד טוען המשיב, כי האגף הטיפולי הוא אגף נקי מסמים, אליו מגיעות אסירות שאין להן עוד בעיה של חשיפה לסמים וכי באגף הטיפולי יש שני תאים מיוחדים לאסירות שאינן זקוקות לטיפול והתנאים בשני תאים אלה הם אף טובים יותר מאשר באגף סביון עצמו.

4. אפתח בשאלת הפרדה בין העותרות אשר שהו בתא אחד ולאחר מכן באותו אגף. הנימוק של המשיב הוא כי השהייה המשותפת וצורת ההתנהלות של המשיבות בינן לבין עצמן פגעו באורח חייהן של האסירות האחרות בתא, שאף התלוננו על כך. נימוק זה הוא סביר, ענייני ואין לי ספק כי זכותן של אסירות אחרות לצנעת הפרט ואי פגיעה ברגשותיהן היא משקל נגד משמעותי כנגד רצונן של העותרות לקיים חיים בתוך כותלי תא הכלא. מטבע הדברים, שהייה בכלא כרוכה במגבלות שונות שיש בהן משום פגיעה באורח החיים שבו בוחר אדם חופשי, שאיננו אסיר. שהייה משותפת של מספר אסירות בתא אחד מצריכה התחשבות וכיבוד צרכים של רב השהים בתא, ואינה מאפשרת הענקת תנאים יחודיים לחלק מהאסירות ובפרט שהדבר הוא על חשבון רווחתן של האחרות.

אשר על כן, לא מצאתי כי החלטת המשיב בלתי סבירה.

לענין העברת העותרת מרינה קמינסקי לאגף טיפולית, בדקתי את הטענה, ההפרדה נעשתה משיקולים של מידע על ניסיונות המרדה ושיתוף פעולה עם אסירה משוחררת. אכן, ניתן לומר כי עצם הקשר עם אסירה משוחררת איננו פסול כשלעצמו ובהינתן יחסי ידידות שהתפתחו במהלך השהייה המשותפת בכלא, אין לשלול העברת כספים לקנטינה על ידי אסירה משוחררת לחברה השוהה בכלא.

יחד עם זאת, מעיון במידעים עולה, כי אכן היו מספר מקרים של התנהגות בלתי תקינה, התחצפות וניסיון לגבש אסירות אחרות כדי שיחד יפעלו כנגד הוראות הכלא וסדרי הכלא, באלה יש די כדי לקבוע כי החלטת המשיב היתה סבירה. טוען ב"כ העותרות כי למרות ההתנהגות כנגד קצין התעסוקה, הן עדיין ממשיכות להיות מועסקות באותו עיסוק, כך שכנראה לא נשקפת מהן סכנה. טענה זו מתייחסת לשעות העבודה בלבד, ואולם השהייה בבית הכלא אינה מצטמצמת לשעות העבודה והיא כרוכה בהיבטים לוגיסטיים נרחבים ובשיקולים שנוגעים, בין היתר, לצרכים של אסירים אחרים ולאילו ציפים שהנסיבות מחייבות. בכל מקרה, האחריות על שמירת סדרי הכלא מוטלת על המשיב ולאסיר אין זכות מוקנית על שיבוצו באגף זה או אחר.

אשר לטענה כי באגף השיקומי העותרת עלולה להחשף לסמים- בטענה זו אין ממש. הובהר חד משמעית ע"י נציגי המשיב כי באגף השיקומי נמצאות רק אסירות שאינן משתמשות בסמים, שבדיקות השתן שלהן נקיות. זאת ועוד, בשני התאים המיועדים לאסירות שאינן זקוקות להמשיך טיפול, התנאים אף טובים יותר מאשר באגף סביון.

5. יש לערוך אבחנה ברורה בין חיים משותפים בתא אחד לבין זכותו של אסיר להתייחדות. כעיקרון, אסיר אינו יכול לבחור את התא בו ישהה ופקודת השב"ס אינה מכירה בזכות של בני זוג, ואף בני זוג הטרנסקסואליים לקיים חיים משותפים בתוך כותלי בית הכלא בתא נפרד. משכך, ברמת העיקרון גם לעותרות אין זכות כזאת. אין, איפוא, מקום להרחבת מושג ההתייחדות.

אשר לזכות ההתייחדות, תנאיה מעוגנים בפקודת הנציבות מס' 04.47.00 "התייחדות וסיוע לפריון אסירים ועצורים" (להלן: "הפקודה") אשר קובעת כי:

**"4. ניתן לאשר התייחדות לאסירים שלהלן:**

- א. אסירים פליליים/עצורים פליליים שהשלימו לפחות 6 חודשים מתחילת ריצוי מאסר/מעצרם ואינם נכללים בסבב חופשות...  
 5. מתן טובת ההנאה מסוג התייחדות לאסירים/עצורים הנזכרים בסעיף 4(א) דלעיל, יהיה בכפוף לכל התנאים שלהלן:  
 א. התנהגות טובה במהלך ריצוי המאסר/המעצר.  
 ב. העדר מניעה רפואית לקיום ההתייחדות  
 ג. אסיר/עצור נשוי... עם אישתו או אסיר ידוע בציבור עם הידועה בציבור שלו או אסיר עם חברתו..."

"אסיר נשוי" מוגדר בפקודה כ"מי שהציג תעודת נישואין המעידה על נישואיו".  
 "אסיר ידוע בציבור" מוגדר כ"מי שהגיש לשב"ס תצהיר על הידועה בציבור, מאושר ע"י נוטריון".

"חברה" מוגדרת כ: "מי שביקרה אצל האסיר בשנתיים האחרונות ברציפות".

במקרה דנן המדובר הוא בבנות זוג מאותו המין. על פניו, הפקודה לא עורכת הבחנה בין מינם של בני הזוג. הפקודה קובעת בסעיף 1(א), כי "האמור בפקודה זו בלשון זכר גם לשון נקבה משתמע" לפיכך אסיר משמעו גם אסירה. בעניין זה, הרחיבה פסיקת ביהמ"ש העליון את יריעת הזוגיות באשר לבני זוג חד מיניים, באופן שתחול גם עליהם.

לעניין זה ראה קביעתו של ביהמ"ש העליון בע"א 10280/01 ירוס חקק נ' מד"י (10/1/05) (פורסם בנבו) אשר הרחיב, בעניין אימוץ, את יריעת ה"ידועים בציבור" גם לבני זוג מאותו מין:

"אין בחוק כל בסיס אשר יצדיק הפלייתה-הענשתה של אישה רק בשל חייה המשותפים עם אם הקטין... אין באימוץ הנדון משום חתירה נגד מוסד הנישואים בשל הרחבת ההכרה במעמדם של ידועים בציבור בני אותו מין.."

במקרה דנן, העותרות לא הציגו תעודת נישואין ולפיכך אינן בגדר "נישואות". במידה ויגישו תצהיר חתום ומאושר ע"י נוטריון, ניתן יהיה להכיר בהן כ"ידועות בציבור" הזכאיות לזכות ההתייחדות, כמשמעה בפקודה בלבד.

אין חולק כי שלילת החירות על ידי מאסר אין משמעותה מנייה וביה גם שלילת האפשרות ל"התייחדות" לעניין זה יפים דבריו של השו' אלון בבג"צ ויין נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) : 483, 477

**דבר ברור הוא, ואין צורך לנמקו, ששלילת האפשרות מאדם בוגר לקיום יחסי אישות, לתקופת זמן שאינה קצרה, פגיעה קשה יש בה באדם שהימנו נשללת... שלילת הזכות לקיום יחסי אישות אינה כלולה מאליה בשלילת החירות וחופש התנועה של מי שהושת עליו עונש מאסר... זכות יסוד לשלמותו ולשלמו הגופניים והנפשיים... שמורה לו לאדם, גם כאשר נתון הוא במאסר או במעצר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחוייב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו..."**  
(פסקאות 4 ו-9 לפסה"ד).

אשר לבקשה להתייחדות, אכן זו לא טופלה בדרך המקובלת על ידי פניה ישירה למשיב, קבלת מענה והגשת עתירה, אלא בדרך של הגשת עתירה מיידית, יחד עם טענות אחרות, ולכאורה לא היה מקום לדון בעניין. עם זאת, מאחר והמשיב התייחס אליה בפירוט, הנני מוצאת לנכון להפנות את תשומת ליבו של המשיב, לכשתוגש בקשה מתאימה ונפרדת ע"י העותרות, להיבטים המשפטיים הנוגעים לעניין.

לאור האמור לעיל, הנני דוחה את בקשתן של העותרות לקיים חיים משותפים בתא נפרד בתוך כותלי בית הכלא.

לכשיגישו העותרות בקשה מתאימה ונפרדת לעניין ההתייחדות על המשיב לשקול כל האמור לעיל בכפוף לתנאים והדרישות הקבועים בפקודה, ובמידה ואינן יוצאות לחופשות בתנאים המאפשרים קיום התייחדות בעת חופשתם.

**ניתן היום, 7 באוקטובר 2008, בלשכתי, בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא עותק ההחלטה לצדדים.**

יהודית שיצר 54678313-2260/08

**יהודית שיצר, שופטת**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה