

## עת"א 67036/08/23 - מדינת ישראל, שירות בתי הסוהר נגד מחמד אבו בכר (אסיר)

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

עת"א 67036-08-23 מדינת ישראל נ' אבו בכר(אסיר) ואח'  
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט דרור ארד-אילון  
מבקשת מדינת ישראל, שירות בתי הסוהר  
נגד מחמד אבו בכר (אסיר)  
מטעם המבקשת: עו"ד מורן טרבלסי  
מטעם המשיב: עו"ד מג'ד בדר

### פסק דין

1. בפני בקשת המדינה להארכת החזקת המשיב בהפרדה זוגית ל-12 חודשים מיום 2.10.23. במועד זה הסתיימה תקופת החזקתו בהפרדה בת 12 חודשים מכוח החלטת בית המשפט בעת"א (באר שבע) 4690-01-23 (5.6.23); כבוד השופט עמית כהן). מאז 2.10.23 הוארכה ההפרדה בהסכמה עד להחלטה אחרת (10.9.23); כבוד השופט מיכאל קרשן) כדי לאפשר התייצבותו של המשיב. בהחלטה זו נכתב כי מוארכת "החזקת המשיב בהפרדת יחיד", אולם אין חולק שמדובר בטעות קולמוס, אשר כבר למחרת ביקשה המבקשת תיקון פרוטוקול, כך שיירשם שמדובר **בהפרדה זוגית**. בסופו של דבר, לא ניתנה החלטה בדבר תיקון הפרוטוקול (בשל כך שהמשיב לא הגיב לבקשה), אולם אין חולק שההפרדה שהוארכה עד החלטה אחרת הייתה **הפרדה זוגית**.

מועד הדיון בבקשה נדחה מספר פעמים בשל מצב החירום המיוחד (החלטות מימים 19.10.23, 29.10.23, 4.11.23, 9.11.23) ופעם אחת לבקשת ב"כ המשיב (26.11.23).

ביום 10.12.23 התקיים דיון בפני כבוד השופט מיכאל קרשן במתחם השרון, ובו התברר שהמשיב נמצא בכלא אילון ועל כן התבקש לקיים את הדיון במתחם אילון. בדיון מסר בא כוח המשיב כי: "**בענייננו אין קשר טלפוני ולכן איני יכול לדעת מה באמת רצונו של האסיר**". הדיון נדחה ליום 27.12.23 ובהמשך נדחה להיום והתקיים בבית המשפט (כשהמשיב נוכח בהיוועדות חזותית).

2. המשיב הוא אסיר בטחוני הנושא במאסרים בגין עבירות בטחון. האחד, של כ-6 שנים בגין סיוע לבריחה ממשמורת חוקית ועבירות נוספות, שנגזר עליו בשל מעורבותו כמסייע בבריחה של מספר אסירים מכלא גלובע בשנת 2021, בעת שהיה עצור. השני, של 32 חודשים שנגזרו עליו בתיק שבו היה עצור, כאמור, בעבירות בטחון שונות ובכללן זריקת חפצים וחומרי נפץ על רכבים ישראלים.

3. בראשית הדיון התברר שהמשיב אינו דובר עברית, אולם בא כוחו לא ביקש לדחות את הדיון לצורך זימון מתורגמן,

וקיבל על עצמו לתרגם למשיב את הדברים.

4. עוד התברר בדיון, שעל אף שהמשיב מצוי בהפרדה זוגית הלכה למעשה הוא מצוי לבד בתא, בתנאי הפרדת יחיד, שכן כבר ביום 7.11.23 הוצא שותפו של המשיב מהתא.

עניין זה עורר מחלוקת רבה, שלאחר עיון במסמכים שבתיק התמקדה בשאלת משמעות החזקת המשיב בהפרדת יחיד בעת שהתבקשה ואושרה הפרדה זוגית, ונפקותה.

5. ב"כ המשיב, עו"ד בדר, טען בתוקף, שמדובר בכשל חמור של שב"ס, שאחראי על המשיב ועל קיום קפדני של החלטת בית המשפט. לשיטתו, הסכמתו בשם המשיב להארכת הפרדה עד להחלטה אחרת הייתה בתנאי הפרדה זוגית, ולא בהפרדת יחיד. על יסוד ההסכמה וללא דיון לגופו של עניין, ניתנה החלטת בית המשפט בדבר הארכת הפרדה עד להחלטה אחרת. משלא קוימה ההחלטה, והמשיב הוחזק בהפרדת יחיד, הרי שיש בכך הפרה של החלטת בית המשפט ואף של הסכמת המשיב, והמסקנה היא שמדובר בהחזקת המשיב בהפרדת יחיד ללא החלטה שיפוטית על כך. החזקה זו אינה כדין והיא נמשכה למעלה מחודשיים. בשל פגם זה, טען ב"כ המשיב, יש להורות על סיום ההפרדה, ולדחות את הבקשה להארכתה.

6. באת כוח המבקשת, עו"ד טרבלסי, הסכימה שמדובר בטעות, ואף שבבקשת תיקון הפרוטוקול יש כדי להבהיר שהיתה למבקשת חובה להחזיק את המשיב בהפרדה זוגית בלבד. עם זאת, לטענתה, "אין לתקן טעות בטעות", ויש לבחון את הבקשה לגופו של עניין. בשל כך שמתקיימות עילות הפרדה ואין חלופה הולמת, יש לקבל את הבקשה ולהאריך את ההפרדה זוגית על אף התקלה שאירעה.

7. בא כוח המבקשת, עו"ד כליפה היועץ המשפטי המחוזי של שב"ס, ביקש להדגיש, שמדובר ב"תקלה טכנית", שכן משקבע בית המשפט שיש להחזיק את המשיב בהפרדה כמובנה בסעיף 19א' לפקודת בתי הסוהר, התשל"ב-1971, רשאי היה המשיב להחזיקו הן הפרדת יחיד מכוח סעיף 19ה'(א)(1) לפקודה או בהפרדה זוגית מכוח סעיף 19ה'(א)(2) לפקודה.

בהקשר זה הפנה עו"ד כליפה לסעיף 28(ה) לפקודת נציבות 04.03.00 "החזקת אסירים בהפרדה", הקובע כי **"במקרה בו מוחזק אסיר בהפרדה זוגית מכוח החלטת בימ"ש וחל שינוי בתנאי החזקתו מהפרדה זוגית להפרדת יחיד, יועבר מידית עדכון ע"י קצין ניהול אסירים מחוזי ליועמ"ש המחוז, ויועמ"ש המחוז יעדכן את הפרקליטות ללא דיחוי."** לטענתו, הפגם אינו בהחזקת המשיב בהפרדת יחיד אלא רק בהעדר הדיווח המיידני ("ללא דיחוי") כנדרש. בפרט כך, כשבפועל הפרדת היחיד לא נמשכה יותר מ-6 חודשים כמצוות סעיף 28(ו) לפקודת הנציבות.

8. כפי שאבהיר, לא אוכל לקבל את טענתו של ב"כ המשיב שדי בפגם האמור כדי לדחות את הבקשה להארכת הפרדה. עם זאת, לא אוכל לקבל את טענת ב"כ המבקשת, שמדובר בפגם טכני.

סעיף 19ה'(א)(1) לפקודת בתי הסוהר קובע: **"לא יוחזק אסיר בהפרדה בתא לבדו תקופה העולה על שישה חודשים, אלא אם כן הורה בית המשפט לעשות כן; הורה בית המשפט לעשות כן, יקבע את תקופת ההחזקה בהפרדה, ובלבד שלא תעלה על שישה חודשים;"**

קרי נדרשת הוראה מפורשת של בית משפט כדי להחזיק אסיר בהפרדת יחיד שיפוטית.

במקרה הנדון, מדובר בהחזקת המשיב בהפרדת יחיד מיום 7.11.23 ועד ליום הדין 4.1.24, קרי כחודשיים, בלי שבית המשפט "הורה לעשות כן". קרי ללא סמכות כדן. זהו אינו פגם טכני אלא פגם מהותי, שפגע בזכויות האסיר של המשיב.

9. הפרדת אסירים מבוססת על מדרג ברור הקבוע בפקודת בתי הסוהר. הפרדת יחיד היא החמורה יותר, ומשמעה שהאסיר מופרד מכלל האסירים, ו למעט אנשי סגל הוא לא נפגש עם אסירים בכל שעות היממה ובכל תקופת ההפרדה. כך הוא מצוי בגפו 24 שעות ביממה, מהן 23 שעות בתאו. בשל פגיעתה המשמעותית של הפרדת יחיד היא מוגבלת לכל היותר לתקופה של 6 חודשים בכל הארכה.

הפרדה זוגית חמורה פחות, שכן האסיר שווה עם שותף לתא ויש בידו לקיים תקשורת ושיתוף פעולה בחיי היומיום. יתירה מכך, נעשה מאמץ להתאים בין השותפים ושב"ס אינו מחזיק אסירים יריבים בתא הפרדה אחד. בשל כך מתירה פקודת בתי הסוהר להחזיק אסיר בהפרדה זוגית לתקופה של עד 12 חודשים בכל הארכה.

כך, בסעיף 7 לפקודת הנציבות לעיל, נקבע שבכל החלטה על הפרדה תיבדק קודם אפשרות של החזקה בהפרדה זוגית.

10. אכן, במהלך תקופתה של הפרדה זוגית קורה שאחד מהשותפים נאלץ לעזוב את התא. למשל, כשיש סכסוך ביניהם, כשאחד השותפים יוצא מהפרדה או עובר בית הסוהר ויש כמובן נסיבות נוספות. במקרים מעין אלה קובעת פקודת הנציבות בסעיף 28(ה) שיש חובה להודיע **מיידי** לקצין אסירים וליועמ"ש המחוז, ושעל האחרון להודיע על כך **ללא דיחוי** לפרקליטות - המייצגת את שב"ס בהליכי הפרדה.

דרישת הדיווח המיידית מלמדת מעצמה שלא ניתן להשלים עם הרעת תנאי ההפרדה ללא אישור בית המשפט. ההודעה לפרקליטות נועדה כדי לשקול, האם בנסיבות העניין ולאור החלטה השיפוטית הקיימת, יש לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה או להקל בתנאי ההפרדה מכוח סמכותו של שב"ס (כאמור בסעיף 19'ב).לפקודת בתי הסוהר).

11. בשולי הדיווח באופיו של הפגם, התקשיתי לקבל את טענת ב"כ המבקשת, שהיה על המשיב או על בא כוחו לעמוד על התקלה שבהחזקת המשיב בהפרדת יחיד ללא החלטה שיפוטית ולפעול לתיקונה. ראשית, האחריות המלאה על החזקת אסיר בהפרדה ועל קיום הוראות בית המשפט מוטלת על שירות בתי הסוהר מכוח חוק.

שנית, בנסיבות המיוחדות שבפנינו, משמדובר באסיר בטחוני ובמצב מלחמה, בהעדר קשר טלפוני בין המשיב לבא כוחו ובשל הקשיים שבקיום ביקורים שוטפים, ואף לאור טענת המשיב שהוא ביקש מספר פעמים להודיע על תנאי הכליאה לבא כוחו - ספק רב אם היה בידי בא כוחו לדעת מבעוד מועד על הפגם (בדיון ביום 10.12.23 הוא התריע על העדר קשר טלפוני). חזקה שאילו ידע עליו, היה מעורר אותו מבעוד מועד, כדי להיטיב את תנאי שולחו.

12. משנמצא שמדובר בפגם מהותי, יש לבחון את עצמתו. לא מדובר בהחזקה ללא החלטת שיפוטית בת ימים ספורים, ככורח המציאות. במקרים מתאימים, בשל מצב לא צפוי של הפרדת אסיר בהפרדה משותפו, ניתן להלום זאת כתקלה בלתי נמנעת. הפתרון לכך הוא פעולה דחופה הן בדיווח כמפורט בפקודת הנציבות והן במציאת פתרון חלופי (קרי שותף חדש).

אולם במקרה דנן, החלה החזקת המשיב בהפרדת יחיד ללא החלטה שיפוטית מתאימה כחודש לאחר תום 12 החודשים של ההפרדה הזוגית הקודמת, ונמשכה כחודשיים, קרי כשליש מהתקופה המרבית המותרת אילו ניתנה החלטה שיפוטית. לא נעשה דיווח כנדרש ליועמ"ש המחוזי בשב"ס, וממילא לא נעשה דיווח כנדרש לפרקליטות.

יתירה מכך. בדיון התברר, שכבר ב-12.11.23 או סמוך לכך (כחמישה ימים לאחר הוצאת השותף) נמצא למשיב שותף חליפי. קרי במישור הפיקודי הבעיה הייתה ידועה, ואף על פי כן, לא בוצע הדיווח הנדרש לפי פקודת הנציבות. ועוד: הטעם שנמסר בדיון לכך שהמשיב לא הוחזק בתא הפרדה עם השותף החליפי היה, רצון להימנע מהעברתו של המשיב לכלא אחר בזמן שהוא צפוי לדיון בהארכת הפרדה. זהו טעם מוקשה, שכן אם היתה מניעה בהעברתו כאמור (והדבר לא הובהר דיו), הרי שלא הוצגה מניעה בהעברת השותף החליפי לתאו של המשיב. **עולה, שאילו פעלו גורמי המשיב השונים על פי פקודת בתי הסוהר ופקודת הנציבות, החזקתו של המשיב בהפרדת יחיד ללא אישור בית משפט יכולה הייתה להתקצר לכדי ימים ספורים.**

**מכלול ההיבטים המפורטים לעיל מלמדים שמדובר בתקלה מהותית בעלת עצמה ממשית.**

**13. כלקח לעתיד, במקרה דומה, מרגע שמתברר שאחד השותפים להפרדה זוגית נדרש לעזוב את התא, יש לדווח על כך באופן מיידי - לאלתר ולא יאוחר מ-24 שעות - ליועץ המשפטי של המחוז וממנו לפרקליטות. עם קבלת המידע, ואם לא נמצא להקל בתנאי ההפרדה, על הפרקליטות לפנות בעניין זה לבית המשפט באופן מיידי וללא דיחוי.**

14. מה נפקותו של פגם משמעותי זה? בהליכי מעצר, "ההלכה הרווחת בבימ"ש זה היא כי עצם העובדה שאדם היה נתון במעצר בלתי חוקי - הגם שיש בה כדי להשפיע על ההחלטה אם לשוב ולהורות על מעצרו של אותו אדם - אינה מהווה שיקול יחיד ומכריע בהחלטה אם להיעתר לבקשת המעצר המוגשת, וביהמ"ש אינו רשאי להתעלם מן השיקולים האחרים העומדים ביסוד הבקשה למעצרו של נאשם. שומה אפוא על ביהמ"ש הדן בבקשת המעצר לאזן בין השיקולים העומדים בבסיס הבקשה לבין חומרת פגם אי החוקיות שנפל בהליך." (בש"פ 1219/12 בני אלקריץ נ' מדינת ישראל (14.02.2012); ראו גם: בש"פ 7721/95 יעקב כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 11).

15. הלכה זו חלה מקל וחומר בהליכי הפרדה, שאינם שוללים את חירותו של אדם מעיקרא, אלא אך מטילים מגבלות על החזקתו במשמורת לאחר שחירות נשללה.

הבקשה להפרדה מבוססת על הערכת הסיכון לבטחון המדינה, לבטחון בית הסוהר, לשלומם של אסירים אחרים ולסדר והמשמעת בבית הסוהר - אם המשיב לא יוחזק בתנאי הפרדה. קרי היא צופה עתיד, והעובדה שנפל פגם, גם אם נניח שהוא פגם ממשי המגיע כדי אי חוקיות, אינה מבטלת את חובתו של בית המשפט לבחון את הסיכון העולה במקרה הנדון. אכן, הפגם בחוקיות ההחזקה, אותו אבחן מיידי, הוא שיקול מבין השיקולים שבית המשפט בוחן, ובכלל זה מידת הפגיעה שנפגע אסיר מהפגם, וקיומו של מסלול אחר לבירור הפגיעה האמורה.

על כן, נדרש בירור עילות ההפרדה עצמן וקיומה של חלופה להפרדה תוך התחשבות בפגם האמור ובעוצמתו.

16. מעבר לסיכון הנלמד מהעבירות שעבר המשיב, ובעיקר מהעבירה של סיוע לבריחה, עיקר המשקל ניתן למידע שנצבר בעניינו במהלך המאסר. עיון בחומר המודיעיני מעלה שורה של ידיעות, שחלקן בעלות זיקה מובהקת להחזקה בהפרדה. מעבר לידיעות אליהן הפנה בית המשפט בהארכה הקודמת (עת"א 4960-01-23 עמוד 5), מצאתי שיש משקל ממשי לידיעות 3974404 ו-4021322 שלא קהה עוקצן.

צירוף הסיכון העולה מאירוע הבריחה עצמו ומהידיעות המודיעיניות אשר מהן עולה סיכון מתמשך מצדיק את המשך

החזקתו של המשיב בהפרדה זוגית, ומבהיר מעצמו שלעת הזו לא ניתן למצוא לכך חלופה שתאיין את הסיכון. בעניין זה ואף בהתחשב בחלוף הזמן, מקובלים עלי במלואם שיקוליו של בית המשפט שדן בהחלטת ההפרדה הזוגית הקודמת (עת"א 4960-01-23).

17. עיון בחוות הדעת בעניין ההפרדה, מעלה שאין מניעה סוציאלית או רפואית להמשך ההפרדה.

18. אף שלא מצאתי שהחזקת המשיב בהפרדת יחיד ללא אישור בית משפט מאפשרת להימנע מבחינת הסיכון הקונקרטי בעניינו, הרי שהפגם האמור מלמד שנדרש פיקוח הדוק יותר על משך ההחזקה בהפרדה, אשר מתבטא בקיצור תקופת ההארכה המבוקשת.

**בשים לב לעצמת הסיכון מצד אחד ובחלוף הזמן מן הצד השני, ובהתחשב בפגם האמור בדבר החזקתו בהפרדת יחיד, אני מורה על הארכת ההפרדה הזוגית בשמונה חודשים מיום 2.10.23, קרי עד יום 2.6.24.**

19. בטרם סיום שתי הערות בראיה לעתיד. האחת, וכלקח מקשיי התקשורת בין המשיב לבא כוחו בשל צוק העתים ומצב החירום, ככל שתחליט המבקשת להגיש בקשה להארכת ההפרדה הזוגית מעבר להארכה דנן, יודא שב"ס שלא יאוחר משבוע ימים לפני הדיון יתאפשר למשיב לקיים קשר טלפוני מנוטר עם בא כוחו או להיפגש עמו.

השניה, משהתברר שהמשיב אינו דובר עברית, אם תוגש בקשה כאמור, תוגש בצידה בקשה לזמן מתורגמן לערבית.

ניתן היום, כ"ו טבת תשפ"ד, 07 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.