



עת"א 4913/01/18 - מוחמד שוויקי נגד שרות בתי הסוהר

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

עת"א 4913-01-18 שוויקי(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח' תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת עמיתה ק. רג'ניאנו
העותר	מוחמד שוויקי
נגד	
משיב	שרות בתי הסוהר

פסק דין

1. העותר נדון למאסר עולם (לא קצוב) בגין הרשעתו בעבירת רצח ועבירות נוספות. נושא מאסרו ממאי 2013.
2. בתקופה הרלבנטית שהה העותר בכלא רימונים, בתא עם 5 אסירים נוספים (להלן: "התא").
3. בחיפוש שנעשה בתא ב- 11.12.17 נתפסו 3 דוקרנים.
4. בגין כך ב-, 13.12.17, נשפטו העותר והאסירים האחרים ששהו בתא, לדין משמעתי בעבירה של החזקת ציוד אסור להחזקה. כל אחד מהאסירים הועמד לדין בנפרד. הדיון התקיים בפני סגן מפקד ביס"ר (להלן: "קצין השיפוט").
5. העותר כפר במיוחס לו וטען שלא ידע של מי הדוקרנים.
6. העותר הורשע ונדון ל- 7 ימי בידוד, לקנס בסך 200 ₪ ואזהרה חמורה.
7. העותר לא השלים עם הרשעתו בדין המשמעתי והעונשים שנגזרו עליו ופנה בבקשה ליועמ"ש של שב"ס להורות על ביטול ההליך המשמעתי והעונשים שהוטלו וביקש להורות על בטולו של ההליך, שהתקיים לטענתו שלא כדין.

העותר טען כי לא היה לו קשר לדוקרנים שנתפסו ומאחר ואסיר אחר לקח אחריות על המעשה והודה



שהדוקרנים שייכים לו, לא היה מקום להעמידו לדין. באשר לעונש, נטען כי קצין האסירים חרג מסמכותו והעונשים שהוטלו חורגים מהעונשים המכסימלים שניתן היה להטיל עליו.

8. בקשת העותר נדחתה על ידי קצין העתירות עו"ד מוזי יצחקי (שהחליף אותה עת את היועמ"ש של שב"ס. להלן: "קצין העתירות"), מהנימוקים הבאים:

- א. מאחר והדוקרנים נמצאו בתא בו מוחזקים מס' אסירים, לא ניתן לשייכם למי מהאסירים בתא.
- ב. כל אסירי התא נשפטו בדין משמעתי ואף לא אחד מהם לקח אחריות על המעשה.
- ג. לא נמצא פגם מהותי בהליך הדין המשמעתי שנעשה לעותר.
- ד. חרף הוראות פקודת הדין המשמעתי להעיד את כותב הדו"ח, כאשר האסיר אינו מודה במיוחד לו, לא נמצא פגם משמעותי בהחלטתו של קצין השיפוט לא להעיד את כותב הדו"ח ולהסתפק בדו"ח החיפוש של צוות החיפושים

9. מכאן העתירה.

העתירה הוגשה העל ידי העותר, בהמשך מונה לו סניגור מהסניגוריה הציבורית.

10. נימוקי העתירה

נטען בעתירה כי שפיטתו בדין המשמעתי נעשתה ללא סמכות תוך הפרת כללי הדין המשמעתי ולפיכך יש להורות על ביטולו. העותר סמך טיעונו על פקודת הנציבות 04.17.00 סעיפים 9א ו- 9ב(1)(2) הדנים בשלילה קבוצתית של טובות ההנאה, במקרה בו בוצעה עבירת משמעת המצדיקה שלילת טובות ההנאה, על ידי קבוצת אסירים ואין אפשרות להצביע על אסירים מסוימים מאותה קבוצה כאחראים ישירים לאותה הפרה. (להלן: פקנ"צ 04.17.00)

לטענת העותר, מיד עם תפיסת הדוקרנים, האסיר עלי אלדדיק הודה שהדוקרנים שייכים לו. לפיכך, לא ניתן היה להעמידו (את העותר) לדין משמעתי ולהענישו בגין כך. בנוסף, ביקש העותר להורות לקצין השיפוט לפצותו בגין העוול ועוגמת הנפש שנגרמו לו.

11. כתב התשובה

כעולה מכתב התשובה, כל אסירי התא, כמו העותר, הכחישו במסגרת הדין המשמעתי את הקשר שלהם לדוקרנים. לטענת המשיב, נקיטת הליכי משמעת ושפיטה בדין משמעתי, הכרחיים על מנת להילחם בתופעה של החזקת חפצים אסורים. כמו במקרה כגון זה, כאשר כל אסירי התא מכחישים קשר לחפצים האסורים בהחזקה.

לטענת המשיב, יש להחיל במקרים כגון אלה על העותר את מבחן השליטה בחפץ אפילו אם העותר אינו מחזיק



פיזית בחפץ (המשיב מפנה לסעיף 34כד. לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 המגדיר את המונח "החזקה").

לסיכום, נטען כי התנהלותו של המשיב בעניינו של העותר סבירה ואחראית ויש לדחות את העתירה.

12. בדיון ביום 27.2.18 הוצג גיליון האשמה של 5 מאסירי התא, לרבות גיליון האשמה של העותר. לא הוצג גיליון האשמה נגד האסיר עלי אלדקיק. הוא צורף, לבקשת בית המשפט, בשלב מאוחר יותר.

13. ב"כ העותר חזר על הטענה כי האסיר עלי אלדקיק הודה במעמד החיפוש, שהדוקרנים שייכים לו וחזר מהודאתו רק בדיון המשמעותי. נטען כי לא ניתן להחיל בעניינו של העותר את מבחן השליטה, כטענת המשיב, שעה שהעותר טען שלא ידע על הדוקרנים ולא הוכח באמצעות דו"ח החיפוש שהדוקרנים נתפסו בחזקת העותר ושהיה מודע להימצאותם.

נטען כי על המשיב היה לנקוט בהליך של שלילה קבוצתית של טובות הנאה בהתאם לסעיף 9 לפקנ"צ 04.17.00.

באשר לעונש, נטען כי שעה שלא פורטו בגזר הדין נסיבות מחמירות ולא צוין כי לעותר עבר משמעותי, קצין השיפוט חרג מסמכותו כשגזר על העותר עונשים החורגים מהמקסימום המותר על פי סולם הענישה שבפקודה.

14. בתום הישיבה ביום 27.2.2018 אפשרתי לב"כ המשיב להשלים טיעוניו בכתב ולקבל תגובת ב"כ העותר.

15. הוגשו שני כתבי תשובה נוספים ונתקבלה תגובת ב"כ העותר לכל אחד מכתבי התשובה. נטען, כי שירות בתי הסוהר כרשות מנהלית אינו כפוף לכללי הראיות הרגילים ועליו להידרש לכל ראייה שאדם סביר היה רואה בה ערך הוכחתי (רע"ב 9744/17 בעניין אייזנקוט ורע"ב 4210/10). ב"כ המשיב ציין כי הגם שהדברים הנ"ל נאמרו בהתייחס לשלילת חופשות של אסירים (שהן בגדר פריבילגיות), הם רלבנטיים גם לענייננו ויש לדחות את הטענה כי בהיעדר מודעות מצידו של העותר, לא ניתן להיאחז בראיות מנהליות ולשופטו בדיון משמעותי. לטענת המשיב, מספר הדוקרנים שנתפסו (שלושה) יש בו כדי להצביע על מעורבות של מספר אסירים, אם לא כלל אסירי התא, והיא הנותנת ששב"ס נהג כדין בהעמדתם לדיון משמעותי של כל אסירי התא.

ב"כ המשיב בהרחבה על השוני בין שפיטה במסגרת דין משמעותי לבין שפיטה בהליך פלילי וסמכותו של שב"ס להחליט באיזה הליכים יש לנקוט נגד אסיר שעבר לכאורה עבירת משמעות.

לטענת המשיב, העותר נשפט בדיון ותפקידו של בית המשפט מצטמצם בבחינת סבירותה של ההחלטה ולא את דרך הפעולה בה היה נוקט לו היה נכנס בנעליו של המשיב.



באשר לעונש - נטען כי בעת גזר הדין עמד לחובתו של העותר דין משמעת קודם (מיום 17.7.2016) ומספר מקרים של שלילת טובות הנאה. לפיכך, לא חרג קצין השיפוט מסמכותו, כאשר סולם הענישה לגביו עמד אותה עת על אזהרה חמורה ו/או קנס כספי עד 564 ₪ ו/או עד 10 ימי בידוד.

16. תגובת ב"כ העותר

נטען כי משלא הוכח שהעותר היה מודע להימצאותם של הדוקרנים בתא, לא ניתן היה להרשיעו בהחזקת חפץ אסור בהחזקה. קרי, מבחן השליטה והמודעות לקיומו של החפץ האסור בתא.

נטען כי טענת המשיב, לפיה ניתן להרשיע אסיר בדין משמעת על בסיס ראייה מנהלית בלבד היא טענה בעלמא שאין לה על מה שתסמוך ועלולה להביא למצבים אבסורדיים, כמו למשל הרשעת אסיר בדין משמעת על בסיס מידע מודיעיני בלבד.

ב"כ העותר פירט את הפגמים שנפלו במסגרת ההליך בדין המשמעת שדי בהם, לשיטתו, כדי להביא לבטלות ההליך אפילו מבלי להחליט בשאלת רף ההוכחה הנדרש בדין משמעת. הוא הוסיף, כי אם יחליט בית המשפט לדון בשאלה זו, יש לאמץ אך עמדתו של כב' השופט רובינשטיין, שקבע שמפאת ההשלכות שיש לדין המשמעת, יש ליישם בדין המשמעת את רף ההוכחה הנדרש במשפט הפלילי "מעבר לספק סביר" (עש"מ 7797/07, **מימון נ' נציבות שירות המדינה**, פורסם בנבו) למצער, רף ההוכחה של מאזן ההסתברויות על פי עמדתו של כב' השופט זמיר (עש"מ 5550/98, **גל אור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג (1) 326).

באשר לגזר הדין, נטען כי משלא הוצגה בפני קצין השיפוט הראייה בקשר להרשעה קודמת, מנוע המשיב במסגר ההליך זה להתייחס להרשעות קודמות.

17. דיון והכרעה

לאחר שעיינתי בכתבי הטענות, שמעתי טיעוני ב"כ הצדדים ונתתי דעתי למסמכי ההליך המשמעת, שוכנעתי כי יש לקבל את העתירה ולהורות על ביטול ההליך המשמעת, בשל פגם מהותי בו. הפגמים באופן ניהול ההליך מלמדים כי נפל בו פגם מהותי.

18. אקדים ואומר, כי על אף הטיעונים המפורטים של כל אחד מב"כ הצדדים בשאלת רף ההוכחה הנדרש להרשעה בדין המשמעת של אסיר, הגעתי למסקנה שאין מקום להידרש לשאלה זו ולהכריע בה, במסגרת העתירה שבפני וזאת נוכח אופן ניהולו של ההליך על ידי קצין השיפוט.

19. חשוב להדגיש, בטרם הדיון לגופו, כי ככלל, בית המשפט לא יתערב בשיקול הדעת של גורם המוסמך בשרות בתי הסוהר, אלו אמצעי משמעת יש לנקוט נגד אסיר המבצע מעשה או מחדל המהווה לכאורה עבירת משמעת.



על פי סעיף 2ה(2) לפקודת הנציבות 04.13.00 "דין משמעתי לאסירים" (להלן: הפקודה) ניתנה הסמכות למפקד בית הסוהר. לא כך לגבי אופן ניהול ההליך בדין המשמעתי. ככל שמועלות טענות לגבי אופן ניהול ההליך, תפקידו של בית המשפט לבחון אופן התנהלותו של ההליך ולקבוע אם נהג קצין השיפוט על פי הוראות הפקודה והחובות המוטלות עליו על פי גיליון האשמה. חריגה המגיעה כדי פגם מהותי, תצדיק ביטולו של הדין המשמעתי.

20. גיליון האשמה מייחס לעוצר עבירה של "אחזקת ציוד אסור לאחזקה".

בפירוט העובדות נאמר כי "במהלך חיפוש משמרת נמצאו 3 דוקרנים בתא של האסיר. גיליון האשמה מבוסס על דו"ח תלונת הסוהר. שם נרשם בתיאור העובדות כי נתפשו בתאו של העותר 3 דוקרנים.

לציין כי העובדות שפורטו בדו"ח התלונה ובגיליון האשמה אינן משקפות נאמנה את האירוע, בשעה שאין מחלוקת שהעותר שהה בתא עם 5 אסירים נוספים והדוקרנים נמצאו בתא המשותף לכל ששת האסירים. אותו פירוט חסר ולא מדויק מופיע בגיליונות האשמה של כל אסירי התא שהובאו לדין המשמעתי.

21. עיון בגיליון האשמה מלמד כי קצין השיפוט לא נהג על פי הוראת סעיף 2ה(4) לפקודה ולא ידע את העותר כי הוא רשאי לבקש לדחות את הדין המשמעתי על מנת להיערך לו. לשונו של הסעיף ברורה "קצין האסירים יודיע לאסיר כי הוא רשאי לבקש לדחות את הדיון..." מדובר בחובה ולא בנושא הנתון לשיקול דעת.

22. העותר לא הודה במיוחס לו וטען שלא ידע על הדוקרנים שום דבר (חלק ב' עמ' 2 לגיליון האשמה).

סעיף 2ה(5)(1) לפקודה קובע **"במידה והנאשם אינו מודה, ישמע קצין השיפוט את עדותו של כותב דו"ח התלונה, את עדותם של עדים נוספים (אם קיימים) ויבדוק ראיות אחרות שבפניו. קצין השיפוט יאפשר לאסיר להגן על עצמו בדרך של הצגת שאלות לעדים והבאת עדים ומוציגים מטעמו. קצין השיפוט ירשום כל אשר נאמר בדיון. חובה על קצין השיפוט ליידע את האסיר בדבר זכותו לתשאל את העדים ולהביא מוצגים מטעמו. חובה על קצין השיפוט לתעד את חובתו זו בגיליון השפיטה".**

23. יש להניח לטובתו של מי שהתמנה לקצין שיפוט, שהוראות הפקודה ידועות לו. הגורם האחראי בשב"ס לא הסתפק בהנחה זו, וחזר ופירט בסעיף 3 לחלק ב' את חובותיו של קצין השיפוט שהן בגדר פקודות **"זכור! מחובתך להעיד את כותב דו"ח התלונה. מחובתך ליידע את האסיר בדבר זכותו לתשאל את עדי התביעה. תוכן העדות, שאלות האסיר ותשובות שניתנו מפי עדי התביעה ירשמו. במידה והאסיר אינו מעוניין לתשאל הדבר ירשם בפרוטוקול".**

כיצד נהג קצין השיפוט? הוא התעלם מכל החובות המוטלות עליו והחליט לוותר על עדותו של כותב



דו"ח התלונה ועדים נוספים והסתפק בטופס החיפוש שהוגש לו.

משהחליט קצין השיפוט שאין צורך בעדותם של כותב דו"ח התלונה ועדים נוספים, מטבע הדברים שגם לא יידע את העותר בדבר זכותו לתשאל את עדי התביעה.

24. זאת ועוד, קצין השיפוט לא קיים את חובתו לשאול את האסיר אם יש לו עדים ומוצגים ולא רשם דבר בפרוטוקול. לא מצאתי בגיליון האשמה הסבר של קצין השיפוט מדוע עשה דין לעצמו ומה היו השיקולים שלו להתעלם מכל החובות המוטלות עליו ולהסתפק בדו"ח החיפוש הכללי מיום 11.12.17.

לא מצאתי בגיליון האשמה רישום כי דו"ח התלונה הוגש לקצין השיפוט.

25. הטענה עלתה גם בבקשה לביטול ההליך המשמעתי שהגיש העותר ליועמ"ש. התייחסותו של קצין העתירות מצויה בסעיף 5 לתשובתו. כעולה ממנה "...שעה שעסקין בממצא אשר עלה במסגרת חיפוש, הרי כי לא מצאתי כי יש באי שמיעת עדות כותב הדו"ח כדי הטלת פגם מהותי, כלשון הפקודה". אמר ולא פירש. לא הוצגה בפניי ולא מצאתי אסמכתא לכך, כי במקרה של חיפוש, ניתן לוותר על עדותו של כותב דו"ח התלונה ועדים נוספים ולהסתפק בדו"ח החיפוש.

אוסף, כי דו"ח החיפוש כפי שהוא, אינו ברור ואינו משקף את האירוע, אם לא מתלווה לו עדות בעל פה.

26. באשר לעמדה שנקט קצין העתירות בכתב התשובה לעותר ולבהמ"ש, יש לצפות ממי שמייעץ לשרות בתי הסוהר בנושאים משפטיים, והוא אמון על שמירת הוראות החוק וסדרי הדין, שבמקרה כגון זה לא ייתן גיבוי להליך שבפועל "לא התקיים" ותחת זאת יעמיד את קצין השיפוט על מכלול הפגמים שנפלו במסגרת הדין המשמעתי. עיון בגיליונות האשמה של אסירי התא האחרים, מלמד שכך נהג קצין השיפוט לגבי כל האסירים.

27. העותר הורשע מבלי שפורטו הנימוקים להכרעת הדין, למרות חובתו של קצין השיפוט לנמק החלטתו. בסעיף הנימוקים נרשם "האסיר החזיק בתאו שלושה דוקרנים לכן ישפט משמעתי". אין בין האמור לעיל לבין נימוקים ולא כלום. האמור לעיל חוזר על החלטת מפקד בית הסוהר שהעותר ישפט משמעתי.

28. לאור הפגמים המהותיים שפורטו לעיל, שדי בכל אחד מהם ובוודאי במשקלם המצטבר כדי להביא לבטלותו של הדין המשמעתי, אני מקבלת את העתירה ומורה על ביטולו של ההליך המשמעתי.

29. באשר לגזר הדין - להשלמת התמונה, לא אצא ידי חובתי אם לא אתייחס לטענות שעלו כנגד גזר הדין.



גזר הדין לא מנומק למרות חובתו של קצין השיפוט לנמק את גזר הדין ולבדוק הרשעות קודמות במאסר הנוכחי. (סעיף 7 לגיליון האשמה)

כפי שעולה מגיליון האשמה לא נבדקו הרשעות קודמות. לפיכך, יש להתייחס לעותר כמי שאין בעברו הרשעות קודמות וזוהי עבירתו הראשונה.

בסעיף 5 לגיליון האשמה מופיעה תזכורת לקצין השיפוט כי בסמכותו להטיל את כל העונשים או מקצתם בפועל, רק בהתאם לרשימת העונשים הקבועים בסולם הענישה.

על פי סולם הענישה המפורט בנספח ה' לפקודה, העונש המקסימלי בעבירה ראשונה בה הורשע העותר הוא אתראה ו/או קנס כספי עד 185 ₪ ו/או עד 2 ימי בידוד. זה לא סולם הענישה שעמד לנגד עיניו של קצין השיפוט.

משכך, ברור כי קצין השיפוט חרג מסמכותו.

טענת ב"כ המשיב בבהמ"ש, כי לעותר הרשעה קודמת שלא הוצגה בפני קצין השיפוט ולפיכך

העונש תואם את סולם הענישה, טוב היה לו לא נטענה כלל. מדובר בהרשעה קודמת, אם

בכלל, שיש להציגה במסגרת הדין המשמעתי ולא במסגרת העתירה שבפניי. בהמ"ש בוחן את תקינותו של ההליך המשמעתי בהתאם לנתונים שהיו בפני קצין השיפוט.

סיכומי של דבר, אני מורה על בטלותו של הדין המשמעתי והעונשים שהוטלו על העותר.

קנס ששולם יוחזר לעותר תוך 14 ימים.

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ח, 03 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.