# בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 13522-10-18 בן משה(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר**

**לפני כבוד השופט עדי הדר**

**התובע:** **אייל בן משה**

**נגד**

**הנתבעת:** **מ"י - שירות בתי הסוהר**

## <u>פסק דין</u>

לפני בימ"ש תביעה בה מבקש אסיר לחייב המדינה בפיצוי בגין תנאי מאסרו.

**כתב התביעה**

1. התובע טען בכתב התביעה כי עת שהה כאסיר בכלא השרון הוחזק בתא שממדיו קטנים מהרף הנמוך עליו הצהירה המדינה. כמו כן, המדינה סרבה לאפשר לו להציב מצנן בתא על אף התרשמות של בימ"ש, במסגרת עתירה שהגיש, כי התנאים בתא בלתי אנושיים.

התובע ביקש לחייב המדינה לפצות אותו בין כל יום בו שהה בתנאים משפילים, בסך של 1,000 ₪ ליום. התובע טען כי היה כלוא מעל 400 ימים ולכן ביקש פיצוי בסך של 400,000 ש"ח.

**כתב ההגנה**

2. המדינה טענה בכתב ההגנה להעדר עילה, ולחילופין לגופו של עניין, טענה כי לא התקיימו במקרה יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה, לא נגרם לתובע נזק וכי לתובע כאסיר סעדים במשפט המינהלי, אך לא במשפט האזרחי. עוד טענה כי אין להחיל קביעת בג"ץ לעניין רף תחתון של ממדי תא מאסר בדיעבד.

**הדיון הראשון**

3. הדיון הראשון התקיים ביום 16.4.19. בימ"ש הורה על הגשת ראיות.

**הגשת ראיות**

4. התובע הגיש ראיותיו ביום 19.5.19 והנתבעת ביום 3.7.19.

**הדיון השני**

5. ביום 10.9.19 התקיים הדיון השני. המדינה ביקשה במעמד הדיון להגיש חלק מתשריט של התא. בימ"ש קצב לה, לפנים משורת הדין, פרק זמן להגשת הבקשה בכתב.

**הדיון השלישי**

6. ביום 10.12.19 התקיים הדיון השלישי. בימ"ש החל בהליך למינוי מודד.

**הגשת חוו"ד**

7. ביום 26.2.20 המומחה מטעם בימ"ש המודד זוהר עירון הגיש חוו"ד.

**הדיון הרביעי**

8. ביום 3.3.20 התקיים הדיון הרביעי. נחקרו התובע ועד מטעם שב"ס.

**הגשת סיכומים**

9. התובע הגיש סיכומי ביום 6.4.20 והמדינה ביום 15.6.20.

**דיון והכרעה**

10. על בימ"ש להכריע במחלוקת האם המדינה עוולה כלפי התובע עקב תנאי מאסרו באופן שמחייב בפיצוי התובע?

**האם התובע הוכיח יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה ?**

11. כאמור לעיל, על בימ"ש להכריע במחלוקת אם התקיימה עוולת הפרת חובה חקוקה. להלן נוסח סעיף 63 **לפקודת הנזיקין (נח):**

**"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.**

**(ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."**

**האם המדינה הפרה חובה המוטלת עליה על פי כל חיקוק שנועד לטובתו של התובע ?**

12. מכאן שהיסוד הראשון להתקיימות העוולה הוא שהמדינה הפרה חובה המוטלת עליה על פי כל חיקוק שנועד לטובתו של התובע.

13. התובע טען בסעיף 45 לכתב התביעה להפרת "**הוראות הדין**". בסיכומיו לא מצא להסביר כיצד התקיימו יסודות העוולה. מעיון בכתב התביעה ובסיכומים עולה שהתובע מפנה, נוסף לפסיקה מקומית וזרה ולאמנות בין לאומיות, לסעיף 9 (4) **לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) תשנ"ו 1996** לפיו עצור יהיה זכאי ל"**תנאי תאורה ואוורור סבירים בתא**" ולסעיף **11 ב (ג) (5) לפקודת בתי הסהר (נח) תשל"ב -1971** בו מופיעה הוראה זהה לגבי אסיר.

14. כמו כן, התובע מפנה בכתב התביעה ובסיכומיו לתקנה 2 (ח) **לתקנות בתי הסהר (תנאי מאסר) תש"ע-2010** הקובעת ש"**השטח הממוצע לאסיר בתא לא יפחת מארבעה וחצי מטרים רבועים.."**.

15. בימ"ש קובע שחיקוקים אלה נעשו לטובתו או להגנתו של התובע שכן לפי פירושם הנכון הם נועדו לטובתו או להגנתו של התובע כאסיר הנתון במשמורת שרות בתי הסהר.

**האם הנתבעת הפרה הוראות פקודת בתי הסהר ?**

16. התובע טען כי שהה כאסיר באגף השמור בכלא השרון מחודש אפריל 2013 ועד לחודש יוני 2014 והוחזק בתנאים בלתי אנושיים הן מבחינת הצפיפות והן מבחינת הטמפרטורה בתאו, שפגעו בצלם האנוש שלו ובזכותו לכבוד, לשלמות הגוף והנפש ולפרטיות.

17. התובע טען שאסירי האגף השמור שוהים בתאם (לכל הפחות) 22 שעות ביממה, כשהם לבד עם אסיר נוסף, ומותר להם להיות בחצר עד שעתיים ביממה.

**הטענה לעניין הפרת החובה בעניין שטח מחיה**

18. התובע טען בכתב התביעה כי שטח התא בו שהה הוא 1.5 * 3 מ"ר (כולל תא שירותים ומקלחת שהם בגודל של כ- 50.1 מר'), קרי שטח המחיה שהיה לו, בתקופה נשוא התביעה, הוא 1.50 מר' ברוטו, מאחר ובתא ישנה מיטת קומתיים בגודל 90 ס"מ * 1.80 מר', שולחן ומקרר קטן ושתי ארוניות לצורך בגדי האסירים ומוצרי הקנטינה. עוד טען התובע, כי נכלל בקבוצת האסירים, אשר הוחזקו בתא הקטן מ- 3 מ"ר, ואף הוחזק בשטח שהינו פחות ממחצית השטח הממוצע לאסיר בישראל ופחות מ- 5/1 מהשטח בו המדינה הצהירה כי זהו השטח הראוי לתא בו שוהה אסיר.

19. בסיכומיו, טען התובע כי המומחה מטעם בימ"ש קבע כי שטח המחיה של התא הנוגע לעניין היה 4.9 מ"ר לשני אסירים, דהיינו, 2.45 מ"ר לכל אסיר.

20. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי קביעות בג"ץ בעניין שטח המחייה אינן חלות בדיעבד על המקרה שלפנינו. טענות התובע הינן לתנאי המחיה שהיו לו בין השנים 2013-2014 בעוד שפסק הדין ניתן ביום 13.6.17. יתרה מכך, פסק הדין בבג"ץ טרם נכנס לתחולה, מאחר וביום 1.11.18 אישר בית המשפט העליון ארכה ליישום פסק הדין, כך שמועד הפעימה הראשונה נדחה ליום 30.4.19 ומועד הפעימה השנייה נדחה ליום 2.5.20.

21. בסיכומיה, טענה המדינה כי דין טענת התובע בקשר לגודל התא להידחות בשל אי מיצוי הליכים מקדמיים ואי עמידה בחובת הקטנת הנזק. זאת, מכיוון שהתובע לא טען בעתירה המנהלית שהגיש את הטענה בעניין גודל התא.

22. עוד טענה שהדרישה בעניין גודל התא לא חלה בענייננו כי בהתאם להוראת תקנה 8 (ב), ההוראה לעניין תקנה 2 (ח) תחול רק על מקומות מאסר שתכנון בנייתם החל לאחר

כניסת התקנה לתוקפה בחודש יוני 2010. כמו כן, חזרה על הטענה שהעלתה בכתב ההגנה לפיה פסק הדין של בימ"ש העליון קבע הוראות בעניין שטח התא שאינן חלות על התקופה בה שהה התובע במאסר.

23. עוד טענה בסיכומיה שיש לדחות טענת התובע כאן כי חלק בשטח התא עם אסיר נוסף, שעה שבעתירת האסיר טען כי רוב הזמן שהה לבדו בתא.

24. עוד טענה הנתבעת כי שטח התא היה ונותר 8.3 מ"ר וכתוצאה משיפוץ, לאחר התקופה הנוגעת לתובענה זו, שונתה החלוקה הפנימית בין שטח השירותים והמקלחת שהוגדל על חשבון יתרת השטח.

25. מן האמור לעיל, עולה כי הוראות עליהן התבסס התובע לעניין שטח התא לא חלו בתקופה הנוגעת לעניין.

26. פסיקות בית המשפט העליון והתקנה לעניין גודל שטח המחיה הנזכרים בתובענה זו, מלמדים על דרך ארוכה שעבר הדין בישראל מאז הגן בימ"ש העליון על זכותו של האסיר קטלן בבג"ץ 355/79 **קטלן נ' שירות בתי הסהר** (פורסם בנבו) ומנע ביצוע חיפוש פולשני בגופו על אף הצורך באמצעי זה כדי לצמצם נגע הסמים בבית המאסר.

27. כך קבע השופט ברק:

"**כל אדם בישראל נהנה מזכות יסוד לשלמות גופנית ולשמירת כבודו כאדם. זכויות אלה כלולות "במגילת הזכויות השיפוטית", אשר הוכרה ע"י בימ"ש זה. הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העציר והאסיר. אכן, משטר החיים בבית הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות רבות מהן נהנה האדם החופשי, אך אין משטר החיים בבית הסוהר מחייב שלילת זכותו של העציר לשלמות גופו ולהגנה בפני פגיעה בכבודו כאדם**".

28. כאמור לעיל, בעת כתיבת פסק דין זה זכויות האסירים בישראל מוגנות על ידי הדין, אף בנסיבות פחות פוגעניות מחיפוש פולשני וטוב שכך. אולם, אילוצי התקציב, מחייבים, כפי שקבע מתקין התקנות ובית המשפט העליון, התקדמות מדורגת המאזנת בין המשאבים ובין זכויות האדם.

29. לכן, על אף הפנית בימ"ש לאמנות בינלאומיות, על בימ"ש זה לכבד האיזונים שנקבעו על ידי מתקין התקנות לעניין תחילת תחולת תקנה 2(ח) ועל ידי בית המשפט העליון בבג"ץ

1892-14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים ואח'** מיום 13.6.17, לעניין לוח הזמנים לשיפור הדרגתי של מרחב המחיה בבתי הסהר. מכאן שאין מקום, כבקשת התובע, לשנות איזונים אלה לגבי תקופת עבר.

30. כמו כן, בנסיבות תובענה זו, בימ"ש התרשם כי עלו סתירות בין הטענה לשהות של התובע לבדו רוב הזמן בהליך אחר ובין הטענה כאן לגבי שהות משותפת עם אסירים נוספים בתקופות שונות.

31. כמו כן, בימ"ש מקבל טענת המדינה שעל התובע היה לדרוש בעתירת אסיר בזמן אמת את העברתו לתא אחר, גדול יותר, כפי שידע לשמור על זכויותיו, בזמן אמת, לעניין צינון התא. לעניין זה ראה פרוט סבלו של התובע עקב גודל התא מסעיף 11 לסיכומיו. מצופה היה כי ייכלל במסגרת עתירת אסיר להעברתו לתא אחר. אולם, לא הוגשה עתירה בעניין גודל התא.

32. בימ"ש מביא בחשבון שממילא גודל התא **בא לידי ביטוי** גם בטענה הנוספת והחזקה יותר של התובע בעניין אוורור התא, כפי שהתובע עצמו טוען בסעיף 12 לסיכומיו.

33. אשר על כן, בימ"ש קובע כי לא הוכח קיום עוולת הפרת חובה חקוקה לעניין גודל התא.

**הטענה לעניין העדר אוורור סביר**

34. התובע טען בכתב התביעה כי בתא היה חלון בגודל 1 מ"ר * 80 ס"מ, כאשר חלל החלון סגור באמצעות כ- 4 עמודי בטון ומאחוריו מסך ברזל, כשהאוויר בתא היה דחוס למדיי. הצפיפות המתוארת, יצרה דוחק ומחנק בתא, אשר פגעה בבריאות התובע, וגרמה לחיכוך מוגבר בינו ובין שותפיו השונים לתא.

35. בשונה מהטענה לעניין גודל התא שעלתה לראשונה בעת הגשת תובענה זו, בעניין אוורור התא, התובע הגיש בזמן אמת עתירת אסיר בעת"א **9983-08-13**. בית המשפט המנהלי שדן בעתירה ביקר בתאו של התובע, התרשם מהתנאים. ובהמשך קבע, כי "**המצב הבלתי אנושי בו מוחזק העותר מבחינת הטמפרטורה בתא נדונה בצורה מקיפה ולאור דיון זה ביקש בית המשפט לבחון אפשרות הכנסת מצנן או כל מכשיר אחר שיהא בו כדי להוריד את הטמפרטורה..**".

36. התובע טען בכתב התביעה כי חרף החזקתו בתנאים אכזריים ובלתי אנושיים, וחרף העובדה כי בית המשפט המנהלי קבע כי הוא מוחזק בתנאים בלתי אנושיים, ובמקום להקל ולו במעט את החזקתו בתנאים אלו, העדיפה הנתבעת להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

37. בימ"ש העליון (כב' השופטת ברק ארז) דחה את הבקשה וזאת מבלי להידרש לתגובת התובע.

38. התובע חזר בסיכומיו על התיאור העובדתי בכתב התביעה וטען כי תמך טענותיו בתצהיר ועדות עו"ד קהאן, לפיהם פנה אל הנתבעת מספר פעמים, אך נציגיה דחו כל הצעה שהוצעה. עו"ד קהאן הצהיר שביקר בתא, וכי בדומה להתרשמות בימ"ש המנהלי, גם הוא, התרשם מהתנאים הקשים וכי "**התחושה בתא הייתה נוראית, המחנק והחום המעיק היו כבדים מנשוא**".

39. הנתבעת טענה כי לא הפרה את הוראות חוק סדר הדין הפלילי ופקודת בתי הסהר שכן הוראות אלו נוקטות לשון כללית ולא מפורט בהן מה הם תנאי אוורור וטמפרטורה סבירים. לכן, טענה המדינה, הוראות אלה מותירות לרשות המבצעת שיקול דעת רחב ביישומן.

40. הנתבעת טענה שהגם שבדיעבד נקבע על ידי בית המשפט המנהלי שעליה לאפשר לתובע להכניס מצנן לתאו, ישנו פער בין המושג "**סבירות**" במשפט המנהלי לעומת משמעותו במשפט האזרחי. יתרה מכך, יש לבחון התנהלות הרשות בהתאם לנתונים שעמדו בפניה באותה עת ולא על פי קביעה של ערכאה מנהלית מאוחרת. הסעד הראוי במקרה הנוכחי הוא במישור המנהלי, וסעד זה ניתן לתובע בסופו של דבר.

41. מתצהיר העד מטעם הנתבעת, ובעיקר מחקירתו, עלה, כי הוא בעל תפקיד בכיר, שלא הכיר העובדות מידיעה אישית לעניין פנית התובע להנהלת בית הסהר בעניין המצנן והטיפול בפנייתו.

42. בסיכומיה, הנתבעת חזרה על טענותיה בכתב ההגנה לעניין היות הוראות החיקוק כלליות. לגופה של התובענה, טענה כי בית הסהר נבנה בתקופת המנדט ובמועדים הנוגעים לעניין התובענה, לא הייתה קיימת אפשרות להציב מערכת מיזוג מרכזית קבועה.

43. הנתבעת טענה שהייתה מנועה מבחינה חוקית לאפשר לתובע להכניס מזגן/מצנן לתא.

44. זאת, מכיוון שמזגן/מצנן נייד "**הינו 'חפץ אסור' שהחזקתו על ידי אסיר אסורה**" בהתאם לסעיף 38 לפקודה, סעיף 37 **לתקנות בתי הסהר תשל"ח – 1978 ופקודת נציבות בתי הסהר** 04.33.00 "**החזקה, אחסנה ושינוע פרטי ציוד של אסירים**". הנתבעת טענה שהחלטה לאפשר הכנסת המזגן או המצנן הנייד לתא מלווה בשיקולים רבים, ויש לה השלכות ביטחוניות, תקציביות ואחרות. הנתבעת הפנתה לפסיקה שאישרה החלטה דומה שלה בעניין אחר.

45. טענת הנתבעת בסעיף 21 לסיכומיה לפיה הלשון "**איוורור סביר**" הינה כללית וכי לא הפרה הוראה זו, נדחתה על ידי בימ"ש המנהלי. לכן, לא היה מקום לשוב ולטעון זאת בהרחבה יתרה כאן, משל בימ"ש זה יושב כערכאת ערעור על בימ"ש המנהלי ואף על בימ"ש העליון שאישר הכרעת בימ"ש המנהלי.

46. טענות המדינה אינן עומדות לה לאחר המועד בו דחה בימ"ש העליון ביום 30.5.14 בקשתה לבטל החלטת בימ"ש המחוזי, וזאת, בטרם חלף המועד שקבע בימ"ש המנהלי לעיכוב ביצוע החלטתו, דהיינו, עד ליום 4.6.14.

47. אולם, החלטת בימ"ש המנהלי שאושרה על ידי בימ"ש העליון, קיבלה טענת התובע לפיה על הנתבעת לעמוד בחובתה לדאוג לאוורור סביר של תאו, טענה **שהעלה בעתירה שהגיש ביום 8.8.13.** מכאן שהנתבעת הייתה ערה לטענתו, לפחות ממועד הגשת עתירתו, ולא מצאה להיענות לה, עד מועד העברתו למתקן כליאה אחר **בחודש יוני 2014**.

48. אשר על כן, בימ"ש קובע כי הנתבעת הפרה הוראות פקודת בתי הסהר לעניין אוורור סביר ממועד הגשת עתירתו.

**האם נגרם לתובע נזק ?**

49. על פי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, על התובע להראות שההפרה גרמה לו נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק.

50. התובע טען בכתב התביעה שכתוצאה מהפרת החובות החקוקות, הוא זכאי לפיצוי בגין נזק בלתי ממוני טהור. התובע טען לעוגמת נפש ופגיעה בכבודו.

51. התובע חזר בסיכומיו על הטענה לסבל שהיה מנת חלקו עקב התנאים בתא.

52. הנתבעת הכחישה בכתב ההגנה כי נגרם לתובע נזק וכן טענה שאין כל קשר בין ההפרות הנטענות לנזקים הנטענים. הנתבעת שבה על טענה זאת בסיכומיה וטענה כי התובע לא העמיד חו"ד לעניין הפגיעה בבריאותו.

53. בימ"ש קובע כי הפרת החובה לדאוג לאוורור סביר גרמה לתובע נזק לא ממוני של סבל ועוגמת נפש בהתאם לעדותו שלא נסתרה בחקירתו. בימ"ש מביא בחשבון שבשונה מאסירים רגילים שרשאים לשהות זמן לא מבוטל מחוץ לתאם, מעמדו של התובע גרם לשהות ממושכת שלו בתא. בימ"ש קובע כי הסבל ועוגמת הנפש של התובע הוא נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוונה ההוראה בפקודת בתי הסהר בעניין הזכות של האסיר לאוורור סביר.

54. כאן המקום לחזור על דברי בימ"ש המחוזי בתל אביב בבר"ע 2187/03:

"**כאמור בפסיקת בית המשפט העליון בע"א 1081/00 ענין אבנעל בע"מ כאמור, בסע' 18 בו, נקבע כי נזק הינו מונח רחב הכולל בחובו נזק ממוני ונזק שאינו ממוני, כאשר סעיף 2 לפקודת הנזיקין מגדיר נזק כדלהלן:**

"**אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווח גופני או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה**".

55. באותו עניין בימ"ש המחוזי קבע שלא הוכח נזק. בענייננו, כפי שיובהר בהמשך המצב שונה.

**האם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו ?**

56. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי על אף אי הנוחות שנגרמה לתובע לטענתו, אין מקום להשתית עילה נזיקית שכן פעלה בתום לב, על בסיס פרשנות משפטית ותוך הפעלת שיקול דעת, היות ולא כל טעות של רשות מנהלית היא כשלעצמה גם עוולה. בסיכומיה, שבה והרחיבה לעניין הפעלת שיקול הדעת, על אף ששיקולים אלה **כבר נבחנו על ידי בימ"ש המנהלי** שקבע כי הנתבעת חרגה ממתחם הסבירות. הנתבעת מצאה לכנות בסעיף 20 לסיכומיה הכרעת בימ"ש המנהלי כ"**סבר אחרת**".

57. בימ"ש ער לכך שלא כל עתירת אסיר הינה עתירה מנהלית במובנה המהותי ולדוגמא בימ"ש המנהלי נדרש למשל לאשר בקשות של השרות להארכת תקופת הפרדה. אולם, העתירה בענייננו הייתה עתירה מנהלית במובן המהותי שכן העותר טען שיש לשנות

החלטה של הרשות לגבי תנאי המאסר בתא, ואילו הרשות טענה כי אל לבימ"ש המנהלי להתערב בשיקול דעתה.

58. כאן המקום לציין כי התובע לא ניסה לתקוף את החלטת הנתבעת בתקיפה עקיפה, מהלך שהיה עלול להביא לדחית תביעתו. לעניין זה ראה דברי בימ"ש המחוזי בע"א 57844-04-19 **איוניקה בע"מ נ' מ"י** (פורסם בנבו):

**"אמנם, עקרונית, ניתן להסתמך במסגרת תביעה "אזרחית" רגילה על טענה בדבר פגם מינהלי בהליך שתוצאתו השפיעה על אותה תביעה, מה שקרוי: תקיפה עקיפה (ראו: דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי, (להלן – "ברק-ארז"), כרך ד', עמ' 167).**
**אולם, ראשית, על פי גישת הבטלות היחסית הנוהגת בפסיקה כיום בקשר לאפשרות התקיפה העקיפה, בית המשפט יכול לקבוע כי הצדק אינו מחייב לקבל את הטענה בדבר הפגם, אם הפרט נמנע מלפנות במועד ולתקוף את הפעולה המינהלית במישירין (ברק-ארז, עמ' 180; רע"א 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637; דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (14.4.2015), פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא גרוניס; ע"א 7958/10 פלאפון תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.8.2012); דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו-פריח [פורסם בנבו] (12.4.2015)).**
**הימנעותו של הפרט מהעמדת הפגם הנטען לביקורת בדרך של תקיפה ישירה קשורה גם לעיקרון בדבר מיצוי ההליכים (פסק דין גליק, פסקה 8 ואילך בחוות דעתו של כב' השופט עמית).**
**כך יש לקבוע בענייננו, כאשר המערערת החמיצה את כל ההזדמנויות שהיו לה להביא את טענותיה לפני הגורמים המינהליים והערכאות המינהליות המתאימות לבירור הפגם הנטען:"**

59. התובע כאן תקף באופן ישיר החלטת הנתבעת בזמן אמת לפני בימ"ש המנהלי.

60. בימ"ש אינו מקל ראש באילוצים התקציביים שמונעים העמדת תשתית של מיזוג אוויר לכל האסירים בישראל במתקנים השונים, לרבות על ידי העמדת מתקנים נייחים מקומיים, או ניידים, וכן החשש מניצול לרעה של הכנסת מתקנים ניידים מן החוץ לתוך בית הסהר ובמיוחד לאגף השמור. **כל אלה טענות שהובאו לפני בימ"ש המנהלי ולחלופין, היה על המדינה להביאן לפני בימ"ש המנהלי.**

61. גם אם הרשות פעלה בתום לב, התנהלותה חרגה ממתחם הסבירות. ולראיה, בימ"ש המחוזי, בכובעו כבימ"ש מנהלי, לאחר שהובאו לפניו השיקולים, שהובאו גם לפני בימ"ש זה, הורה לנתבעת כבר בחודש ספטמבר 2013 למצוא פתרון כדי להקל על התובע עקב

תנאי כליאה אותם תאר לא אנושיים. אולם, הרשות לא מצאה פתרון הולם. לא זו אף זו, הנתבעת הוציאה מהתא אחד משני המאווררים שהיו בתא. לכן, בחודש נובמבר 2013 בימ"ש הורה להחזיר המאוורר מיד לתא.

62. חלפו כארבעה חדשים עד מועד הדיון בחודש מרס 2014, עקב בקשות דחיה של הנתבעת, עת הורה בימ"ש המנהלי לשב"ס ש"**יבחן את עצמו ויודיע מהו המכשיר שיכניס לתא על מנת לצנן את הטמפרטורה**".

63. גם החלטה זו, ונכונות בימ"ש המנהלי ליתן לנתבעת הזדמנות נוספת, למצוא פתרון בעצמה, בטרם בימ"ש יכפה עליה פתרון, לא הועילה. לכן, בחודש מאי 2014, בימ"ש המנהלי שמצא לבקר בעצמו בתא, נאלץ לכפות על הנתבעת הכנסת מזגן או מצנן לתא.

64. בימ"ש מנהלי אינו ממהר להתערב בשיקול הדעת המנהלי של הרשות ואינו שם עצמו בנעלי הרשות כל עוד החלטת הרשות נמצאת במתחם הסבירות. התערבות בימ"ש המנהלי מלמדת שמצא עמדת המדינה כחורגת ממתחם הסבירות. בימ"ש זה דוחה טענת הנתבעת, לפיה בימ"ש המנהלי "**סבר אחרת**". אילו בימ"ש המנהלי היה בדעה שהפתרון שהוא מצדד בו **עדיף**, הוא לא היה מתערב בשיקול הדעת של הנתבעת. בימ"ש מנהלי מתערב בשיקול דעת הרשות, רק כאשר הוא לוקה בחוסר סבירות קיצוני שמביא לכך שהיא חורגת ממתחם הסבירות.

65. קביעת בימ"ש המנהלי בעניין מחדל הנתבעת להעמיד פתרון הולם, שאושרה על ידי בימ"ש העליון, מחייבת בימ"ש זה. לכן, אין לבימ"ש זה, אלא לחזור על מסקנת בימ"ש המנהלי לפיה עמדת הנתבעת חרגה ממתחם הסבירות ולקבוע שהיה על הנתבעת לדאוג לפתרון סביר מיד ובסמוך להגשת עתירת האסיר ואולי אף מיד כאשר הובאה לידיעתה מצוקת התובע.

66. משלא עשתה כן, גרמה לתובע סבל שאינו עניין של מה בכך ואין לקבל עמדת המדינה שהוראת פקודת בתי הסוהר בעניין אוורור התכוונה להוציא התרופה של פיצוי כספי לאסיר שסבל מתנאים לא אנושיים, כקביעת בימ"ש המנהלי, על פני תקופה ממושכת.

67. בימ"ש זה נוהג, כדרישת בימ"ש העליון ברע"א 2063/16 **הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל** בזהירות רבתי, אך בעובדות תובענה זו, אותה זהירות רבתי אינה משנה התוצאה לפיה הנתבעת חרגה ממתחם הסבירות ולכן יש לקבוע כי ביצעה עוולה נזיקית.

68. בימ"ש דוחה גם טענת הנתבעת שהחלטת בימ"ש המנהלי הייתה בגדר "**חוכמה בדיעבד**". כאמור לעיל, בימ"ש המנהלי שב והאיץ ברשות לנקוט בצעד המתחייב, אך היא עמדה על עמדתה ולכן בימ"ש המנהלי, נאלץ להתערב ולא כ"**חוכמה בדיעבד**".

**ההגנות מכח פקודת הנזיקין וחוק הנזיקים האזרחיים**

69. הנתבעת טענה כי יש לדחות הטענה להתקיימות עוולת הפרת חובה חקוקה מכח ההגנות הקבועות בסעיף 6 **לפקודת הנזיקין** ובסעיף 3 **לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) תשי"ב-1952** (להלן: "**חוק הנזיקין**").

**סעיף 6 לפקודת הנזיקין**

70. להלן נוסח סעיף 6 לפקודת הנזיקין:

"**בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; בסעיף זה, "מעשה" – לרבות מחדל.**"

71. כאמור לעיל, התערבות בימ"ש המנהלי מלמדת שהנתבעת לא פעלה לפי הוראות החיקוק, ומחדלה חרג מתחום הרשאה החוקית וממתחם הסבירות.

72. לא זו אף זו, לעניין האמונה הסבירה, הנתבעת לא העמידה עד שטיפל בפועל בפניית התובע וקיבל ההחלטות בעניין פנייתו.

**סעיף 3 לחוק הנזיקין**

73. להלן נוסח סעיף 3 לחוק הנזיקין:

"**אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה**"

74. לנוכח הנוסח הזהה של שני הסעיפים, יש לדחות הטענה גם לעניין סעיף 6.

**עוולת הרשלנות**

75. לחלופין, גם אם בימ"ש היה מקבל הטענה שאין לקבוע כי חלה עוולת הפרת חובה חקוקה, עדיין עומדת לתובע הטענה כי הנתבעת הפרה חובת הזהירות והתרשלה. אמנם, התובע לא טען כי הנתבעת אחראית בגין עוולת הרשלנות, אך בימ"ש רשאי על יסוד הדיון בטענות העובדתיות להגיע למסקנה כי הנתבעת התרשלה. זאת, משום שהטענה המרכזית היא מהותית שהנתבעת חרגה מבחינה אובייקטיבית מסטנדרט הזהירות, ולענייננו, מי שקבע את סטנדרט הזהירות, היה בימ"ש המנהלי.

**גובה הפיצוי**

76. התובע העמיד את תביעתו, בגין כל יום בו שהה בתנאים משפילים, בסך של 1,000 ₪ ליום וטען שהיה כלוא מעל 400 ימים.

77. המדינה קבלה על השיהוי הרב, ממועד סיום שהותו של האסיר בתא בשנת 2014 ועד מועד הגשת התובענה בשנת 2018.

78. אין חיקוק שקובע גובה פיצוי לפי יום מאסר עקב הפרת הוראת פקודת בתי הסוהר לעניין החובה להעמיד תא עם אוורור סביר.

79. זאת, להבדיל מסעיף 80 **לחוק העונשין** וסעיף 8 לתקנות **סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב-1982** (להלן: "**תקנות הפיצוי**") לעניין פיצוי עקב מאסר. הפיצויים שבהם זוכה העציר או האסיר על-פי סעיף 80 לחוק העונשין הם חלקיים ביותר, שכן לא ניתן פיצוי בשל עוגמת הנפש והסבל. בעניין זה הדין אינו מטיל על קופת הציבור את החובה לשאת בנזק המלא שנגרם לאדם הזכאי לפיצויים, אלא מגביל הוא **בתקנות ה**פיצוי את סכום ההוצאות והפיצויים שבית-המשפט מוסמך להטיל מכוח סעיף 80 לחוק העונשין (ע"פ 4620/03 **אבו ראשד נ' מדינת ישראל**). תקנה 8(א) האמורה, מהווה, במובן זה, אינדיקציה לפיצוי בשל שלילת החירות, מבלי להיכנס לשאלה האם נגרם לתובע סבל שמעבר לאותה שלילת חירות. במובן זה, תשובתו של הסעיף לשאלה האם שלילת החירות לכשעצמה, מהווה נזק בר פיצוי, היא תשובה חיובית, המוגבלת ב-1/25 מהשכר החודשי הממוצע במשק.

80. על אף האמור לעיל, בפסק הדין ברע"א 5932/08 **עמי שירי נ' מ"י** , נקבע כי במקרים בהם קם צורך לכמת סעד בשל עוולת כליאת השווא, רצוי להימנע מלהשתמש בתקנות

הפיצוי ובסעיף 80(א) לחוק העונשין כאינדיקציה לסכום הראוי. שימוש בתקנות אלו כאינדיקציה לעוולה אזרחית אינו במקומו, ועלול להקהות את חומרת המעשים ועומק הפיצוי, כך שיהפוך לפיצוי אחיד או נומינלי. נקבע בפסק הדין כי על בימ"ש הדן במקרה לבחון את סוגיית הפיצוי במנותק מתחשיבים שונים המותווים בתקנות לעניין אחר ובהתאם למכלול השיקולים הפרטני. בית משפט השלום פסק פיצוי בסך של 435,000 ₪, בגין כליאת שווא, על פי חישוב של 15,000 ₪, לכל יום כליאה. בית משפט המחוזי הפחית את הסכום לסך של 3,000 ₪ לכל יום כליאה, בשל החשש ליצור כדאיות בריצוי עונש מאסר, ובשל אשמו התורם של התובע, והעדר הפעולה מצדו להקטנת הנזק. בית המשפט העליון אימץ את קביעתו של בית המשפט המחוזי, וקבע כי הפיצוי שנקבע על ידי בימ"ש המחוזי, בסך של 3,000 ₪ ליום, שהיה פי עשרה יותר גבוה מהפיצוי לפי תקנות הפיצוי, הינו ראוי והוגן.

81. ניתוח הפסיקה של גובה הפיצויים ליום כליאה מעלה שהסכומים הנפסקים שונים על פי הנסיבות ונעים מאלף ₪ ליום כליאה ואף מעבר לסכום שנקבע בעניין שירי. ראו סקירת הפסיקה בפסק הדין תא (י-ם) **5074/03 פלוני ואח' נ' הרשות הפלסטינית ואח'.**

82. אין עדיין פסיקה ענפה בעניין הפיצוי בגין הפרת החובה להעמיד תנאי מאסר הולמים לאסירים. להלן פסקי דין שנתנו בתי משפט השלום בתביעות קטנות.

83. בת"ק 5113-08-15 **רפאל אביטן נ' בית הסוהר** טען התובע כי פקידי השירות בבתי הסוהר שללו ממנו שלא כדין את הדיאטה שנקבע כי הוא זכאי וזקוק לה על פי החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים. התביעה עמדה על סך של 20,000 ש"ח לתקופת מאסר **בת 20 שנה.** נקבע כי לא ניתן למדוד בפלס את הפיצוי הכספי המגיע לתובע, אך יש להדגיש שני קריטריונים בעלי השפעה על גובה הפיצוי. הקריטריון הראשון הוא המשקל של הזכות הנפגעת. הקריטריון השני הוא הפן הסובייקטיבי של נסיבות המקרה הקונקרטי, עוגמת הנפש וההשפלה שנגרמו לתובע ותקופת הפגיעה. נפסק כי הנתבעת תשלם לתובע פיצוי בסך של 17,500 ש"ח.

84. בת"ק 62580-02-17 **מולדבסקי (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר** נמנעה מן התובע גישה למחשב ושימוש בתוכנות משפטיות שונות. על כן ביקש התובע לחייב בפיצוי על סך של 15,000 ש"ח. לטענת התובע, **בתקופה של חודשיים** אפשרו לו לעשות שימוש מחשב לפרק זמן כולל של שעה וחמישים דקות בלבד. נקבע כי גובה הפיצוי הוא על סך של 3,000 ש"ח.

85. בת"ק (י-ם) 1354/07 **יהודאי מרדכי נ' ש.ב.ס שרות בתי הסוהר** התובע טען כי נמנע ממנו חלון ואף אוורור בבית המעצר במגרש הרוסים למשך **ארבעה ימים.** בבית המעצר ניצן הוא שוכן בחדר עם עוד שבעה אנשים, בצפיפות נוראה, בחדר כולם עישנו, ראו טלויזיה ובישלו וזאת במשך **9 ימים** . התובע טען כי בכלא מעשיהו שם שהה יתרת תקופת המאסר של **חמישה חודשים**, גודל החדרים כ- 15 מ"ר כאשר שוכנים בחדר 10 דיירים, כולל 5 מיטות קומותיים ולכל אסיר ארון שידה ליד המיטה. בתא היו חלונות שבורים וקירות מזוהמים. נקבע כי שירות בתי הסוהר אכן לא נהג כלפי התובע באופן סביר במספר נושאים, כולל תנאי המעצר בימים הראשונים בבית המעצר במגרש הרוסים, אי קבלת אוכל כשר למהדרין בבית המעצר "**ניצן**", החלונות השבורים והמקקים בבית הסוהר מעשיהו וכך גם השהייה עם אסירים מעשנים וחוסר טיפול רפואי מתאים. בימ"ש הטיל אחריות ברשלנות על רשות ציבורית מכוח פסק הדין בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, שם נפסק כי יסוד הנזק בעוולת הרשלנות כולל גם שלילת נוחות גופנית וסבל נפשי. בגין הסבל הנפשי ושלילת הנוחות הגופנים, כמו גם ההוצאות שהיו כרוכות ברכישת אוכל כשר למהדרין, ופסק פיצוי בסך של 4,000 ₪.

86. הפיצוי בעניין יהודאי כולל עילות שונות ומכאן שהפיצוי בגין העדר אוורור סביר נמוך ביותר ביחס לפיצוי ליום מאסר.

87. אל מול פסקי דין אלה, התובע הפנה לפסק הדין בתק 18450-01-10 **ראניק נ' מ"י.** פסק הדין המחזיק 25 עמודים מקיף ביותר. אולם, בימ"ש הגיע למסקנה שפסק הדין באותו עניין מהווה יוצא דופן שאינו מעיד על הכלל. זאת, משום שהסוגיה באותו עניין הייתה החלטת שרות בתי הסהר לכלוא התובע שם במעמד של "**תנאי מעבר**", ללא הסמכה בדין למעמד זה. בימ"ש שם הגיע למסקנה שהשרות לכאורה עקף הצורך בקבלת אישור למעמד מוכר שבדין של "**הפרדה**", על ידי יצירת מעמד חסר עיגון בדין וכך פגע בזכויות יסוד של התובע שם. בימ"ש התרשם שהביקורת הנוקבת על התנהלות השרות באותו עניין עמדה בבסיס הפיצוי הגבוה יחסית לפסקי דין אחרים הנוגעים לתקופות ממושכות יותר של פגיעה בזכויות אסירים.

88. לכן, גם אם בפועל תקופת הפגיעה בזכויות התובע שם הייתה מצומצמת, בימ"ש מצא שם לפסוק פיצוי גבוה יחסית בסך של 10,000 ₪.

89. לענייננו, הרשות דבקה בעמדה עקרונית לפיה מתנגדת להכנסת מזגן, מעבר לקיום מאוורר בתא, מטעמים ביטחוניים, ובימ"ש המנהלי מצא החלטה זו בנסיבות כליאת

התובע כאן כחורגת ממתחם הסבירות ולכן כפה על השרות לסטות מעמדתו הכללית בעניינו של התובע.

90. התובע התייחס למקורות דין זרים לעניין הפרת זכויותיו, אולם עיון בפסיקה זרה אינו מעלה כי נפסקו סכומים גבוהים יותר.

91. בפסק הדין **Olszewski v. Poland, no. 21880/03, ECHR 2013**, בית הדין האירופי פסק סכום בסך של 5,000 אירו לטובת המבקש, בגין נזקיו כתוצאה מתנאי כליאתו – ובראשם, החזקתו בשטח הקטן מ-3 מ"ר במשך כ-5 שנים במצטבר.

92. בפסק הדין **Marin v. Romania**, no. 79857/12, ECHR 2014 נפסקו למבקש פיצויים בסך של 15,300 אירו, חלקם בגין הצפיפות ששררה במתקני הכליאה אשר בהם הוחזק לאורך 10 שנים לערך.

93. בפסק הדין **Lonia v. Croatia**, no. 8067/12, § 76, ECHR 2014, בית הדין פסק את מלוא הסכום שנתבקש – 10,000 אירו, בין היתר נוכח העובדה שבמשך שנה מתוך תקופת שהותו הכוללת במאסר, הוחזק התובע בשטח מחיה הקטן מ- 3 מ"ר.

94. על פי הפסיקה הזרה, גובה סכומי הפיצוי בגין פגיעה מתמשכת בתנאי המחיה אינו חורג מהסך של עשרות אלפי ₪.

95. הצלבת נתון זה עם תקנות הפיצוי מלמד שהוא עומד על כשליש מסכום הפיצוי היומי. כאן יש להדגיש שפגיעה בתנאי המחיה אינה אמורה לתאום גובה הפיצוי בגין שלילת החרות, שכן התובע ריצה עונשו כדין.

96. מעבר לסבל ועוגמת הנפש של התובע, לא הובאו ראיות לנזקים נוספים המחייבים הגדלת הפיצוי. לעניין זה, ראה ניתוח הפסיקה לגבי שיקולים להגדלת סכום הפיצוי בגין שלילת החרות מעבר לסכום הקבוע בתקנות הפיצוי.

97. בימ"ש לא מקבל טענת התובע לפיה יש לחייב הנתבעת בגין גרימת 380 ימי סבל. למרות שתקופת המאסר בתא החלה בחודש אפריל 2013, הוא הגיש עתירה רק בחודש אוגוסט 2013. התובע טען בדיון הראשון כי הוא שלח מכתב לפני הגשת העתירה, אך לא מצא אותו.

98. מאמצע חודש ספטמבר ועד אמצע חודש אוקטובר, התובע שהה במתקן כליאה אחר. ביום 8.6.14 הוא הועבר שוב למתקן כליאה אחר. מכאן שהתקופה הכוללת מרגע שהתובע מביא לידיעת הנתבעת סבלו ועד תום התקופה בה גרמה לו לסבל הינה כעשרה חודשים.

99. כמו כן, יש להביא בחשבון שבחודשי הקיץ, יוני עד אוקטובר, (ראה טענת התובע בסעיף 19 לסיכומיו) סבלו של התובע היה גבוה מסבלו בשאר חודשי השנה. מכאן שהתובע **סבל בעיקר** במשך חודש וחצי בשנת 2013, ממועד הגשת העתירה בחודש אוגוסט ובמשך מחצית חודש ספטמבר.

100. הרשות ניסתה למצוא פתרונות והציגה אותם לפני בימ"ש המנהלי. אולם, כאמור לעיל, התנהלה באיטיות ביחס למתחייב עקב סבלו המתמשך של התובע, ובסופו של דבר, בימ"ש המנהלי דחה הפתרונות שהוצגו, בין היתר, עקב קיום מסך ברזל מאחורי החלון מטעמים ביטחוניים.

101. לעניין האיטיות בהתנהלות הנתבעת לא הובאו ראיות שכן הנתבעת העידה מי שלא היה בקי בפרטים מידיעה אישית. הנתבעת לא הסבירה מדוע לא יישמה הפתרונות שהציעה לבימ"ש המנהלי על מנת להקל על התובע. בימ"ש מסכים עם התובע שגם אם בימ"ש המנהלי לא ראה בפתרונות שהציעה הנתבעת מענה הולם, הוא לא שלל אותם ולכן מצופה היה שהנתבעת תפעל לצמצום סבלו של התובע.

102. אמנם בתא לא היה מזגן, אך היו בו שני מאווררים, אם כי בשלב מסוים הנתבעת נטלה אחד מהם ולאחר מכן השיבה אותו.

103. לתובע, שיודע לעמוד על זכויותיו, לא היה מענה מניח הדעת לשיהוי הרב בהגשת התביעה ויש בכך כדי להחליש הטענה לסבל ברמה גבוהה ביותר.

104. שקלול כל אלה מוביל למסקנה שיש לפסוק פיצוי בסך של 50,000 ₪.

**דיון בהוצאות**

105. בשים לב לסכום שנפסק יש להשית על המדינה גם הוצאות התובע. בימ"ש התרשם שהפגיעה באסיר לא הייתה מחמת התעמרות לשמה, אלא עקב מחדל. בימ"ש שמע בסיפוק רב בעת שמיעת הראיות, שנמצא פתרון מערכתי לבעיית המיזוג בכלא

השרון בשנת 2018.לכן, מחייב הנתבעת לשלם לתובע שווי האגרות ששילם ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪.

**סוף דבר**

106. הנתבעת תשלם לתובע הסך של 50,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל, שווי אגרות ששולמו ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל, והסך של 10,000 ₪ צמוד בתוספת הפרשי רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל,

ניתן היום, ט"ו תמוז תש"פ, 07 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט