



## עת"א 10978/04/20 - דאוד נאדר מחאמיד, נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 אפריל 2020

עת"א 10978-04-20 מחאמיד (אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני כב' הנשיא רון שפירא  
העותר

דאוד נאדר מחאמיד, (אסיר)  
ע"י ב"כ עו"ד מרון אבו נסאר

נגד  
המשיבים

1. שרות בתי הסוהר  
2. מדינת ישראל  
ב"כ שב"ס עו"ד ליגל דבוש בן שושן

### פסק דין

#### הרקע לעתירה וטענות הצדדים בתמצית:

בפני עתירת אסיר שהגיש העותר, כאשר לטענתו היה אמור כבר להשתחרר שחרור מנהלי, ולטענתו היה על המשיב לאפשר לו להשתחרר בעקבות מצב החירום השורר במדינה ובהתאם לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (חופשה מיוחדת לאסיר), התש"ף - 2020 (להלן: "תקנות שעת החירום"). לטענת העותר הוא עומד בקריטריונים שנקבעו בתקנות שעת החירום הנ"ל והיה על המשיב לשחררו שחרור מנהלי.

העותר מרצה מאסר בפועל של 10 חודשים מיום 27/09/19 בגין ביצוע עבירה של החזקת נשק שלא כדין. לטענתו של העותר סיים את תקופת מאסרו המנהלית והיה אמור להשתחרר בשחרור מנהלי וההחלטה שלא לשחררו בהתאם לתקנות שעת החירום הינה בלתי סבירה מכיוון שהוא עומד בקריטריונים והמועד לשחררו המנהלי חלף. נטען כי בנסיבות התברואתיות ומצב החירום השורר במדינה יש לשחררו ללא דיחוי והמשך החזקתו במאסר מסכן את בריאותו לאור הצפיפות הנוהגת בבית הסוהר. נטען כי העותר אסיר חיובי והתנהגותו למופת ולכן מדובר בזכות המגיעה לו על פי חוק ואין לשלול אותה. כן נטען כי החלטת המשיב פוגעת בעיקרון השוויון בין האסירים ולא ברור מהם הקריטריונים עליהם נסמכה ההחלטה.

המשיב טוען כי מתן חופשה, בכלל זה גם חופשה מיוחדת, נחשב כטובת הנאה הניתנת למי שלא נשקפת ממנו מסוכנות. נטען כי גם שחרור מנהלי איננו בגדר זכות מוקנית לאסיר אלא מדובר בהנאה עקיפה ממחסור מערכת נקודתית במקומות כליאה לאסירים. כאשר לתקנות שעת החירום, אשר במסגרתן תוקן סעיף 36 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב - 1971 (להלן: "הפקודה") טוען המשיב כי בהתאם לכך תוקן נוהל השר וכן תוקנה פקודת הנציבות



העוסקת בחופשות אסירים ונוסף לה פרק העוסק בחופשה מיוחדת לאסיר בתקופת נגיף הקורונה החדש (פרק י"ד לפקודת הנציבות). התיקון לפקודת הנציבות קובע כי רשאי יהיה הנציב או קצין בדרגת גונדר שהוסמך לכך על ידו, לאשר הוצאת אסיר לחופשה מיוחדת לפרק זמן של עד 30 ימים. כן נקבע כי לצורך קבלת החלטה תובא בפני הגורם המוסמך חוו"ד מודיעין שב"ס בצירוף עמדת אח"מ/קמב"ס וככל שעמדת אח"מ/קמב"ס תהיה לאשר את הבקשה יכלול תנאי החופשה מעצר בית וכן כל תנאי אחר שייקבע על ידי אח"מ/קמב"ס. כמו כן, נקבע כי החלטת הגורם המוסמך תתקבל לאחר שיישקלו כל השיקולים הרלוונטיים, לרבות עמדת משטרת ישראל לגבי הסיכון האפשרי לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה. על כן, טוען המשיב כי מדובר בסמכות שבשיקול דעת הגורם המוסמך במסגרתה קיימים שיקולים שעליו לשקול ואין מדובר בחובה של הגורם המוסמך. יש לשקול את עניינו הפרטני של כל אסיר ואין מדובר בהחלטה גורפת.

בעניינו של העותר טוען המשיב כי הגורם המוסמך דן בעניינו בתאריך 1/04 והחליט לדחות את בקשתו לחופשה מיוחדת בשל התנגדות משטרת ישראל. נטען כי מחו"ד משטרת ישראל עולה כי העותר מסווג לקטגוריה א' בגין תיק פלילי שנפתח נגדו במהלך מאסרו בגין תקיפת עובד ציבור, תקיפה הגורמת חבלה של ממש והתיק ממתין להחלטת פרקליטות/תביעות. כמו כן, בתיקו המודיעיני של העותר קיים חמ"ן שמצביע על כך שמדובר באדם אלים אשר אינו בוחל באמצעים. העותר מעורב בסכסוכים אלימים ואף קיים תיק מב"ד שנמצא בימים אלה בחקירה של משטרת ישראל. משטרת ישראל מפנה למידע מודיעיני שעניינו בפעילות פלילית של העותר, קשר בין עבריינים וסכסוכים. כן נטען כי בינואר נדון עניינו בפני יחידה לשחרור ממאסרים קצרים אשר דחתה את בקשתו לשחרור מאחר וקיים חשש ממשי להישנות העבירות. על כן, נטען כי העותר אינו עונה על הקריטריונים שנקבעו וכי נשקף סיכון לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה. נטען כי בנסיבות העניין מדובר בהחלטה סבירה של הגורם המוסמך ואין מקום להתערב בה.

ב"כ העותר טען בתגובה לטענות המשיב כי התיק הפתוח הינו בגין אירוע שקרה בשנה שעברה ומאז התיק פתוח מבלי שהמשטרה עשתה בו משהו. אמנם העותר נחקר בגין האירוע אך הוא לא היה העושה ורוב הסיכויים שהתיק ייסגר כנגדו. כן נטען כי מדובר במאסר ראשון לתקופה שאינה ארוכה ומגיע לעותר לקבל הזדמנות.

## **דין והכרעה:**

כאמור, תקנות שעת החירום שבנדון הביאו לתיקון סעיף 36 לפקודה ולהוספת סעיף (א1) כדלקמן:

**"(א1) (1) הנציב, או סוהר בכיר בדרגת גונדר שהוא הסמך לעניין זה,**

**רשאי, באישור השר, ובתנאים שייראו לשר בהתאם לסמכותו לפי**

**סעיף קטן (א), לתת לאסיר, בשל התפשטות נגיף הקורונה החדש,**

**חופשה מיוחדת שלא תעלה על שלושים ימים; תקופת מאסרו של**

**האסיר לא תוארך בשל חופשה מיוחדת זו;**

**(2) על אף האמור בסעיף 68ג(א), אסיר שהוצא לחופשה מיוחדת לפי**

**פסקה (1) ישוחרר לפי הסעיף האמור בתום ימי החופשה המיוחדת, אף אם לא**

**עלתה תפוסת האסירים על תקן הכליאה ביום הקובע כהגדרתו בסעיף האמור;**

**(3) סעיף קטן זה יחול על אסיר שהתקיימו לגביו כל אלה:**



- (א) הוא אזרח ישראל או תושב ישראל, השפוט לתקופת מאסר שאינה עולה על 4 שנים ויתרת מאסרו עד למועד שחרורו המינהלי לפי סעיף 68(א) אינה עולה על שלושים ימים מיום היציאה לחופשה;
- (ב) הוא לא הורשע ב"עבירת מין או אלימות חמורה" כהגדרתו בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, או בעבירות כמפורט בפרט 1 או 2 בתוספת לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001;
- (ג) הוא לא הוגדר כאסיר ביטחוני או כפעיל טרור לפי כל דין".

ניתן לראות מנוסח התיקון, כפי שטען המשיב, כי הנציב או סוהר בכיר שהוא הסמיך לעניין זה **רשאי** לתת לאסיר, בשל התפשטות נגיף הקורונה החדש, חופשה מיוחדת שלא תעלה על שלושים ימים, זאת בהתקיים הקריטריונים המצוינים בסעיף, ובתום ימי החופשה ישוחרר האסיר שיצא לחפשה מיוחדת. **עם זאת יש להדגיש - תקנות אלו אינן מבטלות ואינן מפקיעות את חובת שב"ס לבחון ולשקול בנוסף את כל יתר הנתונים הנדרשים במסגרת חובתו כארגון בטחון להגן על שלום הציבור. מעת שאסיר נמצא כעומד בתנאי התקנות הנ"ל חובה על שב"ס לבחון גם את יתר הנתונים שבבסיס כל החלטה על הוצאת עותר לחופשה או לשחרור מוקדם.**

בעקבות התיקון הנ"ל תוקנה גם פקודת הנציבות העוסקת בחופשות אסירים שמספרה 04.40.00 ונוסף לה פרק י"ד העוסק בחופשה מיוחדת לאסיר בתקופת נגיף הקורונה החדש, במסגרתו נקבע כי לצורך קבלת החלטה בעניין חופשה מיוחדת כזו תובא בפני הגורם המוסמך חוו"ד מודיעין שב"ס בצירוף עמדת אח"מ/קמב"ס וככל שעמדת אח"מ/קמב"ס תהיה לאשר את הבקשה יכללו תנאי החופשה מעצר בית וכן כל תנאי אחר שייקבע על ידי אח"מ/קמב"ס. כמו כן, נקבע כי החלטת הגורם המוסמך תתקבל לאחר שיישקלו כל השיקולים הרלוונטיים, לרבות עמדת משטרת ישראל לגבי הסיכון האפשרי לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה. על כן, יש לקבל טענת המשיב כי מדובר בסמכות שבשיקול דעת הגורם המוסמך במסגרתה קיימים שיקולים שעליו לשקול ואין מדובר בחובה של הגורם המוסמך. יש לשקול את עניינו הפרטני של כל אסיר, את חוות הדעת בעניינו ואת הסיכון האפשרי לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה ואין מדובר בהחלטה גורפת.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים שהוגשו לעיוני, הכוללים גם חומר סודי, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת המשיב לעניין סירוב להוציא את העותר לחופשה מיוחדת או לשחררו בהתאם לתקנות שעת החירום, שכן מדובר בהחלטה סבירה בנסיבות העניין.

כידוע, בהתאם לפקודת הנציבות הרלוונטית ולפסיקה נקבע כי חופשה אינה זכות מוקנית, אלא טובת הנאה הנתונה לשיקול דעתו של המשיב [רע"ב 3851/14 אבו עינם נ' שב"ס (30.05.2014)]. בהתאם לפקודת הנציבות הרלוונטית, בעת שקילת בקשה לאישור חופשה על המשיב להביא בחשבון גם את מידת הסכנה הנשקפת לציבור במהלך החופשה. על כן, יש לקבל את עמדת הגורמים הרלוונטיים בטרם מתן החלטה. כאמור, גם בעת שקילת הוצאת האסיר לחופשה מיוחדת בהתאם לתקנות שעת החירום שבנדון, יש לשקול שיקולים רלוונטיים כגון חוו"ד הגורמים המתאימים, התנהלות תקינה ומידת הסכנה הנשקפת לציבור במהלך החופשה.

**"כלל הוא כי מתן חופשה לאסיר המרצה עונש מאסר הינו ענין המצוי בשיקול דעתה של הרשות**



המוסמכת, ובית משפט זה לא יתערב בשיקול דעתה אלא אם נפל בו פגם המצדיק התערבות שיפוטית (רע"ב 6545/97 מדינת ישראל נ' מחאג'נה; רע"ב 3019/98 מדינת ישראל נ' ארזי, פד"י נב(2) 743, 746). בתחום זה נדרש איזון בין עניינו של האסיר ביציאה לחופשה מהכלא לבין צרכי ההגנה על שלום הציבור ובטחונו. במסגרת איזון זה, ניתנת עדיפות לאינטרס ההגנה על שלום הציבור על פני עניינו של האסיר ביציאה לחופשה (רע"ב 1318/98 פלוני נ' שירות בתי הסוהר, תק' על' 98(2) 177, 178).

רע"ב 4581/04 שרקה נ' שב"ס (02.09.2004).

כללים אלו יפים גם כאשר מדובר בשקילת הוצאת אסיר לחופשה מיוחדת בהתאם לתקנות שעת החירום והתיקון לפקודה ולפקודת הנציבות כמפורט לעיל.

יצוין כי גם אם נתייחס לשאלת הוצאתו או אי הוצאתו של אסיר לחופשה מיוחדת בהתאם לתקנות שעת החירום דרך משקפי הוראות חוק שחרור על תנאי ממאסר, תשס"א - 2001 (להלן: "החוק") והפסיקה הענפה, שכן ניתן לראות בהוצאת אסיר לחופשה מיוחדת בהתאם לתקנות שעת החירום, כאשר במהלך החופשה המיוחדת הוא שווה בתנאי מעצר בית ובסיומה הוא משתחרר ממאסרו, כשחרור על תנאי ממאסר, הרי שמדובר בהליך מנהלי במסגרת התערבות של בית משפט בהחלטת הגורם המנהלי מוגבלת למקרים בהם נפל פגם מהותי בהליך קבלת ההחלטה המנהלית, או מקרים בהם ההחלטה המנהלית אינה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה או שההחלטה היא בלתי סבירה בצורה קיצונית. שיקול הדעת שניתן לגורם המקצועי הבוחן את הנושא הוא רחב ובית המשפט, המעביר ביקורת שיפוטית על ההחלטה המנהלית של הגורם המקצועי, יטה שלא להחליף את שיקול דעתו של הגורם המנהלי המקצועי בשיקול דעתו, והתערבותו תצטמצם אך למקרים בהם ניכרים בהחלטותיו של הגורם המנהלי המקצועי פגמים משפטיים, בהתאם לעילות המוכרות מהמשפט המנהלי, דוגמת חריגה קיצונית ממתחם הסבירות.

בעניינו של העותר הגורם המקצועי המוסמך דן בעניינו ודחה בקשתו לחופשה מיוחדת או לשחרור לאור תקנות שעת החירום, מאחר שמחוו"ד משטרת ישראל עולה כי העותר מסווג לקטגוריה א' בגין תיק פלילי שנפתח נגדו במהלך מאסרו בגין תקיפת עובד ציבור, תקיפה הגורמת חבלה של ממש והתיק ממתיך להחלטת פרקליטות/תביעות. אמנם מדובר באירוע שאירע לפני מספר חודשים אך לא חלף זמן כה רב מהתרחשות האירוע והמידע הוא מספיק עדכני לצורך העניין. כמו כן, בתיקו המודיעיני של העותר קיים חמ"ן שמצביע על כך שהעותר מעורב בסכסוכים אלימים ואף קיים תיק מב"ד שנמצא בימים אלה בחקירה של משטרת ישראל, כאמור. משטרת ישראל מפנה למידע מודיעיני שעניינו בפעילות פלילית של העותר, קשר בין עבריינים וסכסוכים. כמו כן, בינואר נדון עניינו בפני יחידה לשחרור ממאסרים קצרים אשר דחתה את בקשתו לשחרור מאחר וקיים חשש ממשי להישנות העבירות. בנסיבות אלו סבורני כי לא נפל פגם בהחלטה שלא לשחררו.

כאמור לעיל, אין די בכך שהעותר עונה על הקריטריונים שנקבעו בתקנות שעת החירום או בתיקון לפקודה, שכן אין מדובר בזכות אלא בעניין שבשיקול דעת הגורם המוסמך ובנסיבות העניין ולאור המידע שהוצג המעיד על קיומה של מסוכנות לציבור, הקביעה כי אין מקום לאשר יציאה לחופשה מיוחדת או לשחררו הינה החלטה סבירה של הגורם המוסמך שלא נפל בה פגם המצדיק התערבות. המשיב אחראי הן לביטחון האסיר והן לביטחון הציבור במהלך שקילת בקשת האסיר ונראה כי המשיב שקל את השיקולים הרלוונטיים והחלטתו אינה בלתי סבירה.



על כן, העתירה נדחית.

יצוין כי העותר טרם שילם אגרה. ככל שלא תינתן החלטה המורה על פטור מתשלום אגרה, יש לגבות ממנו את האגרה עבור העתירה.

**המזכירות תעביר בדחיפות החלטה לב"כ הצדדים ולעותר באמצעות שב"ס.**

ניתנה היום, ב' אייר תש"פ, 26 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

**רון שפירא, נשיא**