



## עת"א 11980/04/20 - פראס מוחמד חמדוני, נגד מדינת ישראל, שרות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 אפריל 2020

עת"א 11980-04-20 חמדוני(אסיר) נ' מדינת ישראל ואח'

בפני כב' הנשיא רון שפירא  
העותר

פראס מוחמד חמדוני, (אסיר)  
ע"י ב"כ עו"ד מארון אבו נסאר

נגד  
המשיבים

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

### פסק דין

#### הרקע לעתירה וטענות הצדדים בתמצית:

בפני עתירת אסיר שהגיש העותר בגין שיהיו בשחרורו, זאת כאשר לטענתו היה אמור להשתחרר שחרור מנהלי בתאריך 09/04/2020, אך המשיב עיכב את שחרורו ולא אפשר לו לצאת לחופשה מיוחדת בעקבות מצב החירום השורר במדינה ובניגוד לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (חופשה מיוחדת לאסיר), התש"ף - 2020 (להלן: "תקנות שעת החירום"), אשר מסדירות חופשה מיוחדת לאסירים הצפויים להשתחרר, במסגרתה ניתן להשתחרר למעצר בית מלא עד לסיום תקופת מאסרם, ועל אף שלטענת העותר הוא עומד בקריטריונים שנקבעו בתקנות שעת החירום הנ"ל.

העותר מרצה מאסר בפועל של 13 חודשים ו-22 ימים בכלא כרמל בגין ביצוע עבירות בתקופת היותו בתקופת שחרור ברישיון ממאסר קודם ועבירות רכוש. לטענתו של העותר סיים את תקופת מאסרו המנהלית והיה אמור להשתחרר בשחרור מנהלי אולם בעקבות מגפת הקורונה המשיב ביטל את שחרורו. נטען כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה המסכנת את בריאותו של העותר בשל הצפיפות השוררת בבתי הכלא והסכנה להידבקות בנגיף הקורונה אשר עולה במקומות צפופים. נטען כי לשם כך הותקנו תקנות שעת החירום המאפשרות שחרור אסירים הצפויים להשתחרר ממילא בקרוב, להשתחרר למעצר בית מלא עד לסיום תקופת מאסרם. נטען כי העותר לא הופיע ברשימת השמות שפורסמו לשחרור בעקבות תקנות שעת החירום, זאת למרות שהוא עומד באמות המידה שנקבעו והמועד לשחרורו המנהלי חלף. כן נטען כי העותר עומד להתחתן בקרוב, הינו אסיר חיובי וללא בעיות משמעת. נטען כי בנסיבות העניין החלטת המשיב אינה סבירה ויש לבטלה.

המשיב טוען כי העותר סווג לקטגוריה א' בשל מידע שהתקבל על מעורבותו בעבר בעבירות אלמ"ב. לכן העותר מוגדר



כאסיר אלמ"ב. נטען 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 נקודתי במקומות כליאה לאסירים. באשר 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 19/04 והחליט לדחות את בקשתו לחופשה מיוחדת בשל התנגדות משטרת ישראל. נטען כי העותר הינו אסיר אלמ"ב שסירב לשאת פעולה עם טיפול לעניין זה והינו שולל ביצוע עבירות אלימות. כן מדובר בעותר ששחרר ממאסרו הקודם ברישיון ולמרות זאת ביצע עבירות בתקופת היותו משוחרר ברישיון. לכן, ובהעדר המלצת ועדת אלמ"ב, מתנגדת משטרת ישראל ליציאתו לחופשה מיוחדת. מודגש כי ככל שיובא בפני הוועדה מידע חדש ורלוונטי תדון הוועדה בשנית בעניינו של העותר. נטען כי העותר אינו עונה על הקריטריונים שנקבעו, כי אין מדובר בזכות אלא בעניין שבשיקול דעת הגורם המוסמך ובנסיבות העניין ולאור התנגדות משטרת ישראל וקיומה של מסוכנות לציבור אין מקום לאשר יציאה לחופשה מיוחדת. נטען כי מדובר בהחלטה סבירה של הגורם המוסמך ואין מקום להתערב בה.

## **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 68ג(א) אינה עולה על שלוש 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 שלוש 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 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, 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 לעת הזו אין מקום להתערב בהחלטת המשיב לעניין סירוב להוציא את העותר לחופשה מיוחדת בהתאם לתקנות שעת החירום, זאת בכפוף לכך שוועדת אלמ"ב תשוב ותבחן את עניינו של העותר כפי שיפורט.

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 **שרקיה 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 במסגרתו התערבותו 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 משני טעמים:

**הראשון** - מדובר באסיר בעל פרופיל אלמ"ב.

**השני** - מדובר באסיר שביצע את העבירה בגינה הוא מרצה מאסר כעת בעת שהיה משוחרר ברישיון ממאסר קודם.

**בכל הנוגע להגדרת האסיר כבעל פרופיל האלמ"ב:** הגדרת פרופיל אלמ"ב נובעת, ככל הנראה, מתיק אחד שנסגר בשנת 2016 ותיק נוסף שכבר נדון טרם שחרורו ממאסרו הקודם בשחרור מוקדם ברישיון. תיקי אלמ"ב אלו לא מנעו שחרור קודם של העותר ברישיון. לכאורה, אין מדובר באירועי עבר המצדיקים שלילת יציאה לחופשה מיוחדת. עם זאת הנושא טעון בדיקה. בנסיבות שנוצרו אני מורה כי ועדת האלמ"ב תמסור את התיחסותה בענין זה לגורמי שב"ס בתוך 10 ימים מהיום. בהעדר התיחסות מטעם ועדת האלמ"ב ניתן יהיה להתעלם מפרופיל האלמ"ב הישן לצורך שקילת הוצאתו של העותר לחופשה לעת הזאת ומכוח התקנות.

**ביצוע העבירה בעת היות האסיר משוחרר ברישיון:** מדובר בעותר ששוחרר ממאסרו הקודם ברישיון ולמרות זאת ביצע עבירות בתקופת היותו משוחרר ברישיון. נתון זה מעורר ספק באפשרות ליתן בו אמון בעת הוצאה לחופשה מיוחדת. ספק זה אינו מוסר ואינו פוקע גם אם יתברר כי אין לתת משקל לסיווג האסיר כבעל פרופיל אלמ"ב.



בהתאם, ולאחר שיושלם הליך בירור סיווג האסיר כאסיר אלמ"ב, זאת בתוך 10 ימים לכל המאוחר, ובכפוף לתוצאות הבירור, ישקול שוב שב"ס את מכלול הנתונים ויגבש את החלטתו בעניין הוצאת העותר לחופשה. לעניין זה ישקלו כל השיקולים הנדרשים ותינתן החלטה חדשה ע"י הגורם המוסמך. אדגיש כי לגופו של עניין אינני מביע כל עמדה.

### **העתירה נדחית, זאת בכפוף לכל האמור לעיל.**

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**