



עת"א 14058/04/20 - עיסאם מסעוד, נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 אפריל 2020

עת"א 14058-04-20 מסעוד(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני כב' הנשיא רון שפירא
העותר

עיסאם מסעוד, (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד שני אילוז

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 שנתיים, עשרה חודשים וחמישה עשר ימים החל מיום 29/10/17 בגין ביצוע עבירות של גניבת רכב, נהיגת רכב ללא ביטוח, נהיגה בזמן פסילה, נהיגה פוזת של רכב והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו. במסגרת גזר הדין הופעלו שני מאסרים מותנים חופפים זה לזה ובאופן מצטבר לעונש שהוטל עליו בתיק זה, סה"כ הושתו עליו 33 חודשי מאסר בפועל. ערעור על פסק הדין נדחה. כן הורשע העותר בתיק שעניינו החזקת סכין והושתו עליו 5 חודשי מאסר בפועל כאשר חודש וחצי במצטבר למאסר בתיק הנ"ל.

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 לשחרורו המנהלי חלף. כן נטען כי ביום 2.4.20 הוספו לתקנות סעיף י"ד לפקודת החופשות ולפיו למשטרה ולשב"ס מוקנה שיקול דעת לעניין שחרור אסירים אליבא דתקנות, אך סעיף זה אינו חל על העותר שכן דין שאינו מקל אינו חל רטרואקטיבית, מה גם שהמועד הקובע לעניינו של העותר הינו מועד כניסת התקנות לתוקפן וקבלת ההחלטה המנהלית בעניינו וזהו המועד בו היה זכאי לפי התקנות לזכות לחופשה המיוחדת, היינו עובר ל 2.4.20. נטען כי העותר הינו בן 60, אב ל-3 ילדים וסב ל-9 נכדים, מרצה מאסר ראשון ומסווג כאסיר רגיל. נטען כי הינו משמש כאסיר עוזר חוליה, ללא דוחות משמעת ולדבריו



השתתף בפעילויות בית הסוהר. כן נטען כי העותר אינו אדם בריא והוא סובל ממחלות רבות ומוכר לרופאי שב"ס.

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 מערכתי 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 31/03 והחליט לדחות את בקשתו לחופשה מיוחדת בשל התנגדות משטרת ישראל. נטען כי מחוו"ד משטרת ישראל עולה כי עניינו של העותר נבחן מול יחידת השטח אשר מתנגדת בתוקף להוצאתו לחופשה. מדובר בעותר המעורב בסכסוך דמים קשה, אשר גבה קורבנות בנפש. הסכסוך עומד בעינו ועל אף שאין מיד קונקרטי, הרי שאין לראות בכך משום איון מסוכנות. נטען כי משטרת ישראל ביקשה להבהיר כי יציאתו של העותר לחופשה עלולה לגרום להסלמה בין הצדדים המעורבים. נטען כי בתאריך 02/07/19 דחתה ועדת שחרורים בקשת העותר לשחרור מוקדם גם בשל מסוכנותו וצינה כי המשטרה מתנגדת לשחרורו המוקדם לאור היותו רצידיביסטי וכן לאור חמ"ן שהוגש בעניינו וממנו עולה תמונה של פוטנציאל של סיכון גבוה לזולת. על כן, נטען כי העותר אינו עונה על הקריטריונים שנקבעו וכי נשקף סיכון לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה. נטען כי אין מדובר בזכות בסיסית כפי שנטען אלא בסמכות במסגרתה רשאי הגורם המוסמך לתת חופשה מיוחדת. בנסיבות העניין 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

עמוד 2



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 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.

יצוין כי אין לקבל טענות העותר לפיהן הסעיף המוסר לגורם המוסמך שיקול דעת אינו חל על העותר. כפי שהובהר לעיל, התיקון בסעיף 36 לפקודה ביקש להעניק סמכות רשות לנציב או למי שהוסמך לכך ובתנאים שייראו לו להעניק לאסיר את החופשה המיוחדת. גם על פי הפסיקה בעת אישור חופשה יש מקום לשקול שיקולים של שלום הציבור ועמדת משטרת ישראל הינה רלוונטית לבחינת הסכנה הנשקפת. גם באשר לבחינת שחרור מנהלי רלוונטית עמדת משטרת ישראל ומדובר בטובת הנאה המסורה לשיקול דעת הגורם המוסמך ולא בזכות קנייה.

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 חו"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 או שחרורו 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 או לשחרור לאור תקנות שעת החירום, מאחר מחו"ד משטרת ישראל עולה כי עניינו של העותר נבחן מול יחידת השטח אשר מתנגדת בתוקף להוצאתו לחופשה. מדובר בעותר המעורב בסכסוך דמים קשה, אשר גבה קורבנות בנפש. הסכסוך עומד בעינו ועל אף שאין מידע קונקרטי, הרי שאין לראות בכך משום איון מסוכנות. משטרת ישראל ביקשה להבהיר כי יציאתו של העותר לחופשה עלולה לגרום להסלמה בין הצדדים המעורבים. כמו כן, בתאריך 02/07/19 דחתה ועדת שחרורים בקשת העותר לשחרור מוקדם גם בשל מסוכנותו וצינה כי המשטרה מתנגדת לשחרורו המוקדם לאור היותו רצידיוויסט וכן לאור חמ"ן שהוגש בעניינו וממנו עולה תמונה של פוטנציאל של סיכון גבוה לזולת. בנסיבות אלו סבורני כי לא נפל פגם בהחלטה



שלא לשחררו. גם מצבו הרפואי של העותר אינו מצדיק קבלת העתירה שכן בטוחני כי העותר מקבל טיפול רפואי מתאים במסגרת שב"ס.

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. כאמור, גם בעת מתן החלטה בנושא שחרור מנהלי רשאי המשיב לשקול את מסוכנות האסיר ואת עמדת משטרת ישראל.

על כן, העתירה נדחית.

יצוין כי העותר טרם שילם אגרה. אלא אם תינתן החלטה המורה על פטור משלום 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