



עת"א 25979/04/20 - שאגל לוי נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 25979-04-20 לוי(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר
בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר
עותר שאגל לוי (אסיר)
ע"י עו"ד איתי רוזין
נגד
משיב שירות בתי הסוהר
ע"י עו"ד רותם צריקר-קובי מפמ"ד (פלילי)

פסק דין (מתוקן) מבוא וטענות הצדדים

1. לפני עתירת אסיר נגד החלטת שב"ס שלא לשחררו לחופשה מיוחדת לפי סעיף 36 ב**פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש]**, תשל"ב-1971 (להלן: "חופשה מיוחדת", "ההסדר החקיקתי" ו"**פקודת בתי הסוהר**", לפי העניין).
2. העותר טוען כי ההסדר החקיקתי דומה לשחרור מינהלי לפי סעיפים 68א - 68 ב**פקודת בתי הסוהר**, במובן זה שהוא לא נועד להגשים תכלית פרטנית לגבי אסיר מסוים, אלא תכלית ציבורית להקל על הצפיפות בבתי הסוהר. ההסדר החקיקתי מיועד להפחית עוד את הצפיפות בבתי הסוהר כדי להקטין את הסיכון להידבקות בנגיף קורונה. לטענת העותר, בשל כך ההסדר החקיקתי אינו תלוי בשיקול דעתו של המשיב, אלא יש להוציאו אל הפועל בהתקיים התנאים הנקובים בהסדר החקיקתי - כפי שהדבר מתבצע בהקשר של שחרור מינהלי. לפיכך, משהתקיימו לגבי העותר דן התנאים הנקובים בהסדר החקיקתי, לרבות אי-הרשעתו בעבירות המסוימות המצוינות שם - יש לשחררו.
3. העותר מוסיף וטוען כי אסירים אחרים, שנסיבותיהם דומות לשלו, זכו לחופשה מיוחדת; ולפיכך יש בהחלטת המשיב לגביו משום אפליה.
4. עוד טוען העותר כי המשיב לא הציג תבחינים ברורים בין האסירים הזוכים לחופשה מיוחדת ואלו שאינם זוכים בה; בניגוד לדיני המינהל הציבורי המחייבים פעולה לפי תבחינים כאלה.
5. המשיב טוען כי בשל חברותו של העותר בארגון פשיעה; ומעורבותו בסכסוכים עברייניים, לרבות כוונות פגיעה הדדית, וכן בפעילות עבריינית בכלל - אין מקום לשחררו לחופשה מיוחדת.
6. עוד טוען המשיב כי סמכותו לשחרר אסירים לחופשה מיוחדת בהחלט תלויה בשיקול דעתו. מדובר בטובת הנאה לאסיר; ולפיכך, הגם שהעותר עומד בתנאי-הסף הנקובים בהסדר החקיקתי - סבירה החלטת המשיב שלא לשחררו, בשל המסוכנות הכרוכה בפעילותו העבריינית. המשיב מטעים כי הפחתת הצפיפות בבתי הסוהר אינה השיקול היחיד; והוא מחויב גם לשיקולי שמירה על שלום הציבור ושלום האסירים, גם בתקופת חופשה מיוחדת. כך עולה גם מפקודת



נציבות שירות בתי הסוהר העוסקת בחופשה המיוחדת האמורה.

7. המשיב מוסיף וטוען כי לא ניתן לנסח תבחינים אחידים וחדים; משום שהערכת המסוכנות נובעת ממבט הוליסטי על נתוני האסיר, ואין שני אסירים שווים לעניין זה.
8. המשיב בדק את ענייניהם של מספר אסירים שהעותר נקב בשמם; והצביע על הבדלים מהותיים בינם לבינו, המצדיקים את ההחלטות השונות לגביהם.
9. הצדדים הסכימו, בסוף הדיון הפרונטלי שהתקיים, כי ישלימו את טיעוניהם בכתב, ופסק הדין יינתן בכתב, ללא צורך בדיון פרונטלי נוסף.

דין והכרעה

10. סעיף 36 ב**פקודת בתי הסוהר** קובע כלהלן (ההדגשות הוספו):

(א) **השר רשאי, על פי בקשת אסיר או על פי המלצת הנציב, לתת לאסיר, בתנאים שייראו לשר, חופשה מיוחדת שלא תעלה על תשעים ושש שעות; תקופת מאסרו של האסיר לא תוארך בשל חופשה זו.**

(1א) (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 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.

(ב) אסיר שקיבל חופשה לפי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(1א), יינתן לו רישיון, שבו יפורטו התנאים שבהם מותנית חופשתו.



(ג) שוטר רשאי לעשות כל אחת מאלה:

- (1) לדרוש מאסיר שיצא לחופשה מיוחדת לפי סעיפים קטנים (א) ו-(א1) (בסעיף זה - אסיר בחופשה), שיציג לפניו את רישיונו;
- (2) לחקור אסיר בחופשה כדי לברר אם הוא מקיים את תנאי חופשתו ולחקור אדם אחר לגבי קיום תנאי החופשה בידי אסיר;
- (3) להיכנס לבית או למקום שאסיר אמור להימצא בו על פי תנאי חופשתו, כדי לפקח על קיום תנאים אלה, לאחר שזיהה עצמו לפני מחזיק הבית או המקום והודיע לו לאיזו מטרה מתבקשת הכניסה, ורשאי הוא להשתמש בכוח סביר לשם כניסה כאמור;
- (4) להיכנס לבית או למקום, שעל פי תנאי חופשתו של אסיר אסור לו להימצא בו, אם יש לו יסוד סביר להניח שהאסיר נמצא בו, לאחר שזיהה עצמו לפני מחזיק הבית או המקום והודיע לו לאיזו מטרה מתבקשת הכניסה, ורשאי הוא להשתמש בכוח סביר לשם כניסה כאמור."

11. מן ההסדר החקיקתי, הממוקם בפרק העוסק ב"רישיונות חופש", והנוקב במונח "רשאי", עולה כי אכן מדובר בסמכות שבשיקול דעת. סוגי העבירות המצוינים סעיף קטן (א1)(3)(ב-ג) בו אינם בגדר רשימה סגורה של עילות סירוב להענקת החופשה - אלא תנאי סף, שבהיעדרם אין למשיב שיקול דעת להעניקה.

12. המחוקק הקיש, אפוא, לעניין הענקת חופשה לאסיר, בין חופשה מיוחדת [שם, סעיף קטן (א1)] לבין חופשה רגילה [שם, סעיף קטן (א)].

13. אין מחלוקת כי הענקת חופשה רגילה לאסיר תלויה בשיקול דעת המשיב, בשים לב להתנהגותו החיובית בכלא, ולהיעדר מסוכנותו. כמה שנאמר [פקודת נציבות שירות בתי הסוהר מס' 04.40.00, "חופשות אסירים" (להלן: "פקודת החופשות"), פרק א', סעיף 2]: "חופשה אינה זכות מוקנית, אלא טובת הנאה מבין טובות ההנאה המנויות בתקנה 12 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1978, הנתונה לשיקול דעת". במסגרת שיקול דעתו, על המשיב להביא בחשבון הן "תפקוד חיובי של האסיר בבית הסוהר", הן את "מידת הסכנה הנשקפת לציבור מן האסיר במהלך החופשה" [שם, סעיף 8(ג)].

14. בשים לב להיות החופשה המיוחדת סמוכה לשחרור - ניתן להקיש לגביה גם ממוסד השחרור המוקדם על תנאי, לפי חוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001 (להלן: "חוק שחרור מוקדם"). חוק זה קובע [בסעיף 3] כי "אסיר... שנשא שני שלישים לפחות מתקופת המאסר שעליו לשאת, רשאית ועדת השחרורים, לבקשתו, לשחררו על-תנאי מנשיאת יתרת תקופת המאסר..."; ובלבד שהאסיר "ראוי לשחרור וכי שחרורו אינו מסכן את שלום הציבור" (ההדגשות הוספו). כלומר, גם שחרור מוקדם תלוי בשיקול דעת, בשים לב לנסיבות הפרטניות של האסיר, לרבות התנהגותו החיובית בכלא והיעדר מסוכנותו.

15. בניגוד לאמור לגבי חופשות רגילות ולגבי שחרור מוקדם - לעניין שחרור מינהלי נאמר [בסעיף 68(1) בפקודת בתי הסוהר; ההדגשה הוספה]:

"עלתה תפוסת האסירים על תקן הכליאה, יורה הנציב שישוחררו טרם זמנם האסירים שיתרת מאסרם ביום מתן ההוראה (להלן - היום הקובע), אינה עולה על יתרת המאסר המרבית שנקבעה בתוספת הראשונה



לקבוצת האסירים שעמה נמנים אותם האסירים."

כלומר, שחרור מינהלי אינו בגדר טובת הנאה לאסיר מסוים, ואינו כרוך בשיקול דעת בכלל, ובנסיבותיו הפרטניות של האסיר הנדון בפרט - אלא בנוסחה אובייקטיבית כללית, המגדירה את היחס בין תפוסת האסירים לבין תקן הכליאה ומיישמת אותו לאסירים אך לפי יתרת מאסרם.

16. הן מיקומו של ההסדר החקיקתי בדבר חופשה מיוחדת בפרק העוסק בחופשות; הן לשונו ["רשאי... לתת"], מבססים היקש בינו לבין חופשה רגילה ["רשאי... לתת"] ובינו לבין שחרור מוקדם ["רשאית ועדת השחרורים, לבקשתו, לשחררו"]; אך מבדילים אותו משחרור מינהלי ["יורה הנציב שישחררו"].

17. היותה של סמכות המשיב כרוכה בשיקול דעת, בשים לב לנתוניו הפרטניים של האסיר, תוך שיתוף משטרת ישראל - עולה גם מפקודת החופשות, בהתייחסותה לחופשה המיוחדת הנדונה [שם, פרק י"ד].

18. מקובלת עליו טענת המשיב כי הקביעה אם התנהגותו של האסיר בכלל, ומידת מסוכנותו, מצדיקים לתת לו טובת הנאה של חופשה מיוחדת - היא "הוליסטית" במהותה. יש לעיין במכלול הנתונים הנוגעים לאסיר, ולהפעיל בעניינו שיקול דעת. אין כאן עניין לתבחינים נוקשים; משום שצפוי כי היבטים שונים הנוגעים לאסיר יהיו בעלי הוריות מנוגדות, ויהיה צורך לשקללם, תוך הבאה בחשבון של התרשמות איכותית ובלתי אמצעית של גורמים שונים המצויים בממשק עם האסיר.

19. עינתי במידע המודיעיני הנוגע לעותר, והשתכנעתי כי קיים מידע מוצלב ומשמעותי המבסס את קביעת המשיב כי התנהגותו של העותר בכלל לא הייתה חיובית, וכי נשקפת ממנו מסוכנות עבריינית.

20. המשיב הצביע, בתגובתו מיום 14.5.20, על הבדלים משמעותיים בין העותר לבין אסירים אחרים, שהעותר נקב בשמם ואשר הוענקה להם חופשה מיוחדת. לנוכח המפורט שם, נחה דעתי כי אין יסוד לטענת העותר לאפליה, שממילא לא הייתה מבוררת.

21. לאור המקובץ, אני מקבל את טענות המשיב ודוחה את טענות העותר.

סיכום

22. העותר טוען כי חופשה מיוחדת בשל נגיף קורונה דומה לשחרור מינהלי, ושניהם ניתנים אך לצורך הפחתת הצפיפות בבתי הסוהר. לפיכך יש לתת חופשה מיוחדת לפי תבחינים שנקבעו בחוק [פקודת בתי הסוהר, סעיף 36], אשר העותר עומד בהם, ללא שיקול דעת. עוד טוען העותר כי אסירים אחרים כדוגמתו זכו בחופשה מיוחדת כאמור.

23. המשיב טוען כי חופשה מיוחדת דומה לחופשה רגילה. מדובר בטובת הנאה המוענקת לאסיר, שמלבד עמידתו בתנאי הסף - גם נמצא ראוי לה, לפי שיקול דעת המשיב, בשים לב להתנהגותו החיובית בכלל ולהיעדר מסוכנותו. עוד טוען המשיב כי קיימים הבדלים מהותיים בין האסירים שצוינו על ידי העותר, אשר זכו לחופשה מיוחדת, לבין העותר.

24. העיון בהסדר החקיקתי בדבר חופשה מיוחדת, והשוואתו להסדרים החקיקתיים בדבר חופשה רגילה, שחרור מינהלי ושחרור מוקדם - מגלה כי חופשה מיוחדת דומה לחופשה רגילה ולשחרור מוקדם, ושונה משחרור מינהלי. שחרור מינהלי ניתן לפי תבחינים אובייקטיביים, ללא שיקול דעת, כדי להפחית את הצפיפות בבתי הסוהר. לעומתו, חופשה רגילה, שחרור מוקדם, וכמותם גם חופשה מיוחדת - תלויים בשיקול דעת, בשים לב לנסיבות הפרטניות של האסיר הנדון,



לרבות התנהגותו החיובית בכלא והיעדר מסוכנותו.

25. עיינתי במידע המודיעיני הנוגע לעותר, ובהתייחסות המשיב לעניינם של האסירים האחרים שהעותר הזכיר, ונחה דעתי כי החלטת המשיב שלא לתת לעותר חופשה מיוחדת, בשל התנהגות שלילית בכלא ומסוכנות עבריינית, סבירה, ואין להתערב בה.

26. העתירה נדחת.

כל צד רשאי לטעון לעניין החיוב באגרה עד יום 21.5.20.

נקבעת תזכורת פנימית למתן החלטה בשאלת האגרה ליום 24.5.20.

ניתנה היום, כ"א אייר תש"פ, 15 מאי 2020, בהעדר הצדדים.