



עת"א 12154/04/20 - רג'א ג'אבר, נגד מדינת ישראל, שרות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בחיפה

26 אפריל 2020

עת"א 12154-04-20 ג'אבר(אסיר) נ' ישראל ואח'

בפני כב' הנשיא רון שפירא
העותר

רג'א ג'אבר, (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד חן המאירי

נגד
המשיבים

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

החלטה

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 אף ללא צורך בחופשה מיוחדת.

העותר מרצה מאסר בפועל של 12 חודשים מיום 29/06/19 בגין ביצוע עבירה של נשיאת תחמושת. 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.

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 נהל 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 קיומו של חמ"ן שלילי הן מטעם גורמי המודיעין בשב"ס והן מטעם משטרת ישראל ולפיו, לשיטתם של המשיבים, נשקף סיכון לשלום הציבור כתוצאה מאישור החופשה. נטען כי מעמדת גורמי המודיעין בשב"ס בעניינו של העותר עולה כי קיים מידע מודיעיני רב המצביע על מעורבות שלילית ואלימות. בנוסף, עסקינן בעותר בעל ריבוי סכסוכים. בשל כך מתנגדים גורמי המודיעין ליציאתו של העותר לחופשה. מעבר לכך משטרת ישראל הביעה אף היא התנגדותה ליציאתו של העותר לחופשה, בשל חמ"ן שלילי שעניינו בפעילות פלילית, היות העותר בעל קשרים עם עבריינים בכירים וקשר לארגון פשיעה שאודותיו קיים חמ"ן שלילי רב, ובנוסף, על בסיס המידע המודיעיני של שב"ס שמצביע על מסוכנותו של העותר ביציאה לחופשה. עוד נטען כי מדובר באסיר שלא למד לקח ממאסרו הקודמים ושב לבצע עבירות שלוש חודשים מיום שחרורו ממאסרו האחרון. כמו כן, תלוי ועומד נגדו תיק פלילי המייחס לו ביצוע עבירת איומים. נטען כי בנסיבות העניין מדובר בהחלטה סבירה של הגורם המוסמך ואין מקום להתערב בה.

העותר טוען במענה לטענות המשיב כי המידעים אינם רלוונטיים ואין מדובר בחופשה כלשונה. נטען כי ישנה אפליה ביישום שחרור מנהלי בין העותר לאסירים אחרים. כן נטען כי לא ננקטה כל סנקציה כנגד העותר בגין האמור במידעים ואין כנגדו דו"ח משמעת.

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

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 חו"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 מקום לקבל טענת ב"כ העותר לפיה מאחר שחלף מועד השחרור המנהלי מדובר בחובה לשחרר. כאמור, תקנות שעת החירום והתיקון לפקודה מאפשרים לגורם המוסמך להוציא את האסיר לחופשה מיוחדת שלאחריה ישתחרר ואין מקום לקבוע כטענת ב"כ העותר כי כאשר מדובר באסיר שחלף מועד השחרור המנהלי שלו יש לשחרר שחרור גורף. כאמור, מדובר בסמכות שבשיקול דעת ויש לשקול עניינו הפרטני של כל אסיר, גם כאשר חלף המועד לשחרור מנהלי. 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 כאשר לבחינת שחרור מנהלי רלוונטית עמדת משטרת ישראל ומדובר בטובת הנאה המסורה לשיקול דעת הגורם המוסמך ולא בזכות קנויה.

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 שרקיה 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 שמעמדת גורמי המודיעין בשב"ס בעניינו של העותר עולה כי קיים מידע מודיעיני רב המצביע על מעורבות שלילית ואלימות. בנוסף, עסקינן בעותר בעל ריבוי סכסוכים. בשל כך מתנגדים גורמי המודיעין ליציאתו של העותר לחופשה מיוחדת או שחרורו. מעבר לכך משטרת ישראל הביעה אף היא התנגדותה ליציאתו של העותר לחופשה, בשל חמ"ן שלילי שעניינו בפעילות פלילית, היות העותר בעל קשרים עם עבריינים בכירים וקשר לארגון פשיעה שאודותיו קיים חמ"ן שלילי רב, ובנוסף, על בסיס המידע המודיעיני של שב"ס שמצביע על מסוכנותו של העותר ביציאה לחופשה. מבחינת החומר שהוגש לבית המשפט עולה כי יש ממש בטענות המשיב לגבי החומר המודיעיני המצביע על מעורבות שלילית ואלימות וכן ריבוי סכסוכים וקשר לארגון פשיעה. כמו כן, גם היחידה לשחרור ממאסרים קצרים בשב"ס בחנה עניינו של העותר לא מזמן וקבעה כי אינו עומד בתנאים לשחרור על תנאי. נראה כי יש ממש בטענת המשיב כי מדובר באסיר שלא למד לקח ממאסריו הקודמים ושב לבצע עבירות שלושה חודשים מיום שחרורו ממאסרו האחרון. כמו כן, תלוי ועומד נגדו תיק פלילי המייחס לו ביצוע עבירות איומים וקיים נגדו, כאמור, מידע מודיעיני וחמ"ן שלילי רב. 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 תינן 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