

**עת"א 33545/10/16 - חאלד גרבוע נגד שרות בתי הסוהר, מדינת
ישראל**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 16-10-33545 גרבוע(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
תיק חיצוני: מס' תיק חיצוני

בפני	כבוד השופטת מיכל ברנט
העוותה	חאלד גרבוע (אסיר)
נגד	1. שרות בתי הסוהר
המשיבים	2. מדינת ישראל
	ה

החלטה

כללי

1. העוטר מרצה 19.5 שנות מאסר שמנין מיום 21.3.11 בגין עבירות הריגה, פצעה, איוםים, ניסיון תקיפת שוטר בעת מלאו תפקידו, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור והפעלת מאסר מואstro. בהמשך מאstro הורשע העוטר בעבירה נוספת של תקיפת עובד ציבור בשל תקיפת סוהרים בבית סוהר איילון וכן בעבירה של החזקת סמ' מסוכן לצריכה עצמית בבית סוהר איילון. מועד תום רצוי עונשו ביום 20.9.30. זהו מאstro השלישי והוא מסוג לקטgorיה ב-1.

2. עניינה של העטירה ביטול התנאי הקבוע בסעיף 2 לפרק ג' (תקופת מאסר מינימלית) בפקודת הנציבות 04.40.00 חופשות אסירים, הקבוע כי הוצאה לחופשה של אסיר המרצה עונש מאסר שלישית וטרם חלפו שבע שנים מסיום מאstro הקודם תיבחן רק בחלווף מחצית מתקופת מאstro. לחילופין עתר ב"כ העוטר לעורוך הבדיקה בנסיבות אלה בין אסירים השפטים למאסר ממושך לבין אסירים השפטים למאסר שאינו ממושך.

3. יצוין, כי ב"כ העוטר עתר בנושא לבית המשפט העליון (בג"ץ 16/7667) אולם העטירה נדחתה על הסף בשל קיומו של סعد חלופי, הוא עתירת אסיר, ועל כן הוגשה העטירה דנן.

טייעוני ב"כ הצדדים

4. ב"כ העוטר עמד על נסיבות חייו הקשות של העוטר, ליד 1991, אשר הובילו אותו לח' הפשע, ובעיקרן מות אמו

עמוד 1

בהתוון בן 10, מעברו לחיק אביו ורחובות שכונת עג'מי ביפו.

מאסרו הראשון של העוטר היה בעודו קטין, כאשר בעקבות עבירות אלימות נגזר דיןו ל-6 חודשים עבודות שירות אותו לא ריצה, ואלה הומרו לעונש מאסר. תקופת מאסר נוספת נסافت בת חודשיים הוטלה עליו במצטבר וכך ריצה לראשונה בחישו עונש מאסר בן 8 חודשים בפועל.

חודש לאחר שחרורו מבית הסוהר, בעודו משוחרר "על תנאי", שב העוטר בשנית לרצות 15 חודשים מאסר.

ביום 21.3.11 נעצר העוטר בחשד לעבירה רצח ולעבירות נוספות. העוטר הורשע במסגרת הסדר טיעון בתפ"ח 11-04-10293 (מחוזי ת"א) בעבירות הריגה ופצעה, וביום 1.1.13 נדון ל-19 שנים וחמשה חודשים מאסר בפועל. תקופת מאסר נוספת נסافت בת חדש הוטלה עליו במצטבר לעונש זה בגין הרשעתו בת"פ 13931-07-14 בבית משפט השלום ברמלה בעבירה תקיפה עובד ציבור, כך שבסה"כ הוטל עליו לרצות עונש של 19.5 שנים.

עתירויות של העוטר לצתת לחופשות נדחו מהטעם שאין עומד בתנאי המשיב ליזיאה לחופשה, והוא ריצוי מחצית מתקופת מאסרו, בשים לב לכך שמדובר במאסרו השלישי וטרם חלפו שבע שנים מסיום ריצוי מאסרו הקודם. תנאי זה לטעמו של ב"כ העוטר הוא שרירומי ואני מידתי.

ראשית, נטען כי התקיון המחייב לפוקודה, שנערך ביום 10.12.16, נערך מבל' שניתנה זכות שימוש וטייעון לקבוצה הנפגעת; שנית, נטען כי מאסר מוגדר כ"כל תקופת מאסר שהוא מעל 30 יום, לרבות מאסר בשל אי תשלום כסף"; שלישית, נטען כי אף אם נדרש למשיבה תקופה ממושכת יותר לבחינת מסוכנותו של אסיר רצידוויסטי, הרי שגם אינה צריכה להיות תלואה במשך מאסרו.

ב"כ העוטר הצבע על אבסורד אפשרי בפער בין עניינו של אסיר שעזהו מאסרו השלישי הקצר לבין אסיר שמרצה עונש מאסר שני בלבד אולם שני מאסרו היו ממושכים ו בשל עבירות חמורות. למדנו כי הבדיקה היא מילא פרטנית, ולא נדרש פרק זמן ממושך יותר לבדיקה רק בשל העובדה המאסר שלישי.

בעניינו ריצה העוטר שני מאסרים קודמים קצרים קטין, ועתה מרצה הוא עונש מאסר בן 19.5 שנים, משמש כאסיר תומך בביס"ר מג"ז, השלים טיפול של שנתיים, ועודין עליו להמתין 10 שנים בטרם תיבחן אפשרות יציאתו לחופשות. אמצעי פוגעני פחות יכול היה להיות קביעה בדבר תקופת מינימום במהלךיה "בחן עניינים של אסירים רצידוויסטים, או שילוב בתכנית טיפול ייעודי שבסופה תשקל אפשרות יציאתם לחופשה.

טען, כי לחופשה משמעות רבה ועל כן על אף שמדובר בפריבילגיה, הרי שהפגיעה בה מהוות פגעה ממשמעותית ביותר. בשים לב לכך, עתר ב"כ העוטר להורות על ביטולו של התנאי האמור.

5. העוטר עצמו עמד במהלך הדיון על הדרכ השיקומית אותה הוא עבר וועבר במאстро הנוכחי ועל כך שאינו הוציאתו לחופשות פוגעת בהמשר שיקומו.

6. ב"כ המשיבה מצידה עמדה על כך שחוופה אינה זכות מוקנית אלא טובת הנאה אשר בסמכות גורמי שב"ס להעניק לאסירים בהתאם לקריטריונים שיקבעו, וכי חלק ממدينיות שב"ס להפחחת רצידויים תוקנה פקודת החופשות ביום 16.12.2010 באופן שמחיב לקבלת עמדת גורמי טיפול בדבר השתלבותם של אסירים במסגרת טיפולית כתנאי ליציאה לחופשה. אשר לסעיף יז לפרק ג' בפקודה, הרוי שבבסיסו הרציונאל כי ביצוע עבירות חזורת בתוקפה קצרה יש משום הוכחת מסוכנות לציבור, וכן על הרשות לבחון את עניינו של אסיר לאור זמן בטרם תאפשרו הוצאתו לחופשות. בפרק זמן זה יהא על האסיר להוכיח כי ניתן לתת בו את האמון הנדרש לשם קבלת טובת הנאה וביניהן חופשות, וכי אין בהוצאתו לחופשות משום סיכון לשлом הציבור ובטחונו. נטען כי רף של 7 שנים הוא ממוצע סביר וראויב בין תקופות ריצוי מאסר אשר מחד גיסא אינו מהווה פרק זמן ארוך מדי באופן קיצוני ומайдן גיסא משאיר את הסעיף רלבנטי וברישום. התיקון חל על כלל האסירים ולא ניתן לעורר בחינה פרטנית לכל אסיר ואסיר.

עוד נטען, כי פרשנותו של סעיף זה נדונה ונבחנת על ידי בית המשפט השונים מעת לעת ועתירות נגדו רובן ככולן נדחו (עת"א 11-02-40680 אוחנה ב' שב"ס, רע"ב 813/13 **تبין בנימין נ' שב"ס**, רע"ב 15/5398 **ליין לי נ' מ"י**), ומכאן שעצם התיקון נמצא ראוי ומידתי בעיני בית המשפט.

בעניינו של העוטר, אף שנטען כי התנאי שנקבע של 7 שנים אינו מידתי הרי שהנאשם חוזר לרצות מאסר נוסף בחלוקת שנה, ובמהלך מאסרו אף ביצע עבירות נוספות בגין הורשע ועל כן לא יכול להיות חולק בדבר מסוכנותו לציבור. העובדה שהעוטר צריך להמתין 10 שנים היא פועל יוצא של חומרת העבירות בהן הורשע.

דין והכרעה

תקיפה עקיפה - המסדרת הדינונית

7. בהמשך להחלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 7667/16, הרי שקיימת סמכות לבית משפט זה לדון בעירה, מכוח סעיפים 62 ו-62ב לפકודת בתי הסוהר, וזאת בדרך של "תקיפה עקיפה", וראו לעניין זה את דברי כבוד השופט הנדל בבג"ץ 1048/13 **שמעון אטיאס נגד ועדת הפנים הכנסת ישראל ושירות בתי הסוהר** ואת דברי כבוד השופט בינייש בבג"ץ 4531/09 **ברגוטי נגד שירות בתי הסוהר**.

המסדרת הנורמטטיבית

8. על פי סעיף 80א לפకודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"א-1972, מוסמך נציב בתי הסוהר להוציא באישור שר הוראות כלויות - הן "הוראות פקודות השירות", שתקבינה עקרונות לעניין ארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעות בו והבטחת פעולתו התקינה. פקודות השירות אין טענות פרסומם ברשותם. לשם הוצאה העקרונות האמורים לפעול הוסמך הנציג לפקודות כלויות - הן "פקודות נציגות בתי הסוהר".

9. הסמכות להעניק חופשה לאסיר מעוגנת בסעיף 36(א) לפקודת בתי הסוהר, המעגן תפיסה מושרשת לפיה אין לאסיר זכות קניה לצאת לחופשות, אלא זהה פריבילגיה הניתנת במקרים מסוימים בלבד, ובכפוף לשיקול-דעתם של הגורמים המוסמכים. בהחלטה האם להעניק חופשה לאסיר, עורכים הגורמים המוסמכים איזון בין חשיבות החופשה מבחינת האסיר, רוחתו, שיקומו וחיזוק הקשר ביןו לבין משפטו, לבין אינטרסים חשובים אחרים, ובכלל זה, הצורך בהגנה על שלום הציבור ובטחונו מחשש לביצוע עבירות והפרות חוק על-ידי האסיר אם תותר לו יצאה לחופשה (ראו למשל: רע"ב 221/07 נאגר נ' שירות בתי הסוהר; רע"ב 04/3630 מקסימוב נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 6; רע"ב 09/5487 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11).

10. פקודת הנציבות 04.40.00 חופשות אסירים הותקנה מכוח סעיף 36(א) לפקודת בתי הסוהר, כאשר סמכות השר לאשר חופשות הוצאה לגורמים בשירות בתי הסוהר, ומטרתה לקבוע כלליים לעניין הפעלת שיקול הדעת במתן חופשה לאסיר, קביעת מגנוני בקרה ופיקוח על תהליכי הוצאה אסיר לחופשה ודרכי תיאום בין שב"ס למשטרת.ibri, כי מדובר בפקודה שתחולתה היא על כלל האסירים, וזאת על מנת למנוע הישנות מקרים של איפה ואיפה במתן פריבילגיה אשר אין חולק על חשיבותה.

11. סעיף ג' בפרק ג' קובע "תקופת מאסר מינימלית" ונוסחו כדלקמן:

"1. ניתן לשיקול הוצאה אסיר לחופשה, למעט חופשה מטעמים מיוחדים, רק לאחר שריצה רבע מתקופה מאסרו, ובבלבד שתקופה זו לא תפחית מחודשים, ויתרת מאסרו עד לסיום 2/3 מתקופה המאסר לא תעלה על 15 שנה, ולגבי אסיר עולם שעונשו נקבע - יתרת המאסר עד לסיום 3/2 מתקופה המאסר לא תעלה על 10 שנים, בכפוף כאמור בסעיף לא להלן.

2. על אף האמור בסעיף קטן (1) לעיל, אסיר המרצה את מאסרו השלישי, וטרם חלפו שבע שנים מסיום ריצוי מאסרו הקודם - הוצאה לחופשה תישקל רק לאחר שריצה מחצית מתקופה מאסרו, ובכפוף ליתרות המאסר כמפורט בסעיף קטן (1) לעיל.

לענין סעיף זה "מאסר" - תקופה מאסר בת 30 ימים ומעלה, לרבות מאסר המרצה בדרך של עבודות שירות, מאסר בשל אי תשלום כסם או מאסר בגין ביטול שחרור על תנאי לפי חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, ולמעט מאסר אזרחי אשר לא ימנה לצורך סעיף זה.".

12. סעיף יט' בפרק ה' מפרט את ההליך המנהלי להוצאה אסיר לחופשה, ובכללו קובע כי לא תתקבל החלטה בדבר הוצאה לחופשה בטרם קבלת חוות דעת אוזות מסוכנות האסיר לציבור בעת חופשתו, לsiciosים שלא יתיצב לריצוי יתרת מאסרו, חוו"ד קצין מודיעין לגבי תפקודו בבית הסוהר, חוו"ד עו"ס בדבר השתתפותו בתכנית טיפולית שהוצעה לו והשפעת החופשה על ההליך הטיפולי.

13. המשיבה אמונה אם כן על קביעת קритריונים למתן פריבילגיות החופשה, וזאת לשם שמירה על שלום הציבור ובטחונו מפני האסיר במהלך החופשה, ובהתחת חזרתו להמשך ריצוי עונשו. מבחינה פורמלית, המגבילות אותן מטילה הרשות אין מוגבלות על זכות, שכן זכותו של האדם לחירות נשלחה ממנו לתקופת מאסרו כדי, אלא מדובר

בקביעת גבולות לזכאות לפריבילגיה. יחד עם זאת, המשיבה היא רשות ציבורית, ובשל כך עליה לפעול על פי שיקולו צדקה, ובמובן זה המגבילות צרכות להיות מידתיות וסבירות, ועליהן לחול באופן שווה ואחד על כל האסירים.

14. כדיוע, עילת מידתיות מורכבת משלושה מבחני משנה: מבחן התאמה בין האמצעי הפוגע באינטרס המוגן לבין מטרת הפגיעה (הקרוי גם מבחן הקשר הרצionario); מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן קיומו של יחס ראוי בין התועלת שתצמץ מן הפעולה השלטונית לבין היקף פגיעהה (בג"ץ 3477/95 **בעיטה נ' שר החינוך**; בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**; בג"ץ 6304/09 **לה"ב-לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היוזץ המשפט** **לממשלה**; דפנה ברק-ארז **משפט מנהלי** כרך ב' בעמ' 777-776; יצחק זמיר **הסמכות המינימלית** כרך א', מהדורה שנייה, 187; אהרן ברק **מידתיות במשפט הפגיעה בזכות החוקתית והגבלוותיה** (2010) בעמ' 171).

15. הרצינול בהטלה מגבילה נוקשת יותר על יציאת עבריין רצידוויסט לחופשות מבוסס על ההנחה כי זה עלול לשוב ולבצע עבירות במהלך חופשתו, וכן להגן על שלום הציבור ובטחונו.

מתשובה המשיבה עולה כי הקריטריונים שנקבעו, ובهم הגדרת רצידוויסט כמי שמרצה מסר שלישי בפרק זמן של עד 7 שנים בין תקופות ריצוי המאסר, מבוססת על ממוצע סביר וראוי, ולא הוצגו לי נתונים המצביעים אחרת. אשר לקריטריון לבחינת יציאה לחופשה בחולף ריצוי מחצית מתקופה מסר (ולא בחולף רבע מתקופה המאסר), נמסר כי זה מבוסס על "חזקת מסוכנות" תוך הלימה בין חומרת המעשים והעונש לבין המועד הנכון - מבחינת שלום הציבור ובטחונו - לבחינת יציאה לחופשה.

לא מצאתי כי יש לומר שעריכת הבדיקה בין מי שמרצה מסר שלישי לבין מי שמרצה מסר ראשון או שני אינה נכונה והיא בבחינת אפליה אסורה. מדובר באבחנה ראייה ומצודקת, שבבסיסה שיקולי טיפול והתמודדות עם עברינות רצידוויסטיות. השאלה האם ראוי להמתין רבע מהמאסר או מחצית מהמאסר, טרם לבחינת הוצאה לחופשות, היא שאלה שנעוצה בניסיון גורמי הטיפול ונימננה לשיקול דעת מנהלי של הרשות, ולא מצאתי כי הקריטריון האמור אינו מידתי או לוקה בחוסר סבירות במידה המצדיקה התרבותית.

יתר על כן, העוטר דן מרצה עונש מסר שלישי, של 19.5 שנים, בגין עבירות הריגה וכן בשל עבירות כלפי שוטרים ועובד ציבור אותו עבר במהלך המאסר, אף מאסרו הקודמים היו בשל עבירות אלימות. בנסיבות אלה, נכון בגדירו של סעיף יג' לפרק ג' בפקודה. משמעות הדבר היא כי העוטר הוא על פי הקריטריונים של המשיבה "עבריין רצידוויסט", ולא זאת בלבד אלא שהוא עבריין אלים. בשים לב לכך, ואף שיש לבך על התקדמותו של העוטר בטיפול, מקובלת עליי גישת המשיבה ולפיה נדרש תשומת לב מוקפדת יותר בהוצאה לחופשה.

בשים לב לך, אני דוחה את העירה.

המציאות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ז' בטבת תשע"ז, 05 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.