

## בש"פ 5857/17 - מדינת ישראל נגד דניס קורובקוב

בבית המשפט העליון

בש"פ 5857/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: דניס קורובקוב

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 6.7.2017 במ"ת 57308-12-16 שניתנה על-ידי  
כבוד השופט כ' מוסק

תאריך הישיבה: כ"ט בתמוז התשע"ז (23.7.2017)

בשם העוררת: עו"ד מירי קולומבוס

בשם המשיב: עו"ד שני דיין-דרי

**החלטה (נימוקים)**

\*

1. מהם השיקולים שיש לבחון על מנת להכריע בבקשה לשחרר עצור לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי? ומה המסלול הדיוני המתאים להגשת בקשה כזו? אלה השאלות שהתעוררו בפני בהליך זה.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

2. הערר שבפני נסב על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 6.7.2017 (מ"ת 57308-12-16, השופט כ' מוסק) לאפשר למשיב - אשר עצור עד תום ההליכים בעניינו, וכעת כבר הורשע וממתין למתן גזר הדין - להשתתף בחגיגת ברית המילה של בנו.

3. ביום 26.12.2016 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום המייחס למשיב מסירת מידע מסווג שאליו נחשף במסגרת תפקידו במשטרה. על-פי האמור בכתב האישום, המשיב שירת כשוטר ביחידה מסווגת במשטרה, ובמסגרת עבודתו נחשף למידע רגיש וסודי, ליכולות חקירה חסויות ולמאגרי מידע מסווגים. המשיב ניצל זאת כדי למסור לאחר, אזרח המדינה בעל עבר פלילי שנמלט לאוקראינה, מידע מסווג בנוגע לחקירה סמויה שהתנהלה נגדו.

4. כתב האישום נגד המשיב תוקן מספר פעמים, לרבות במסגרת הסדר טיעון שאליו הגיעו הצדדים. בהמשך להסדר הטיעון, ביום 10.7.2017 המשיב הורשע על-פי הודאתו בעבירות שבכתב האישום המתוקן, ובהן קשירת קשר לשוחד לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין; פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(7) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; וכן שימוש שלא כדין בהאזנת סתר לפי סעיף 2(ב) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979. הטיעונים לעונש בעניינו של המשיב צפויים להישמע ביום 17.10.2017.

5. ביום 2.7.2017 הגיש המשיב בקשה לחופשה ממעצרו על מנת ליטול חלק באירוע שייערך לכבוד ברית המילה של בנו, שהוא ואשתו ציפו באותו זמן ללידתו הקרובה. הבקשה הוגשה לבית המשפט המחוזי במתכונת של עיון חוזר בהחלטת המעצר לפי סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), וזאת כאמור בעת שאשתו של המשיב הייתה עדיין בהריון. בבקשה הובהר כי בני הזוג מתכננים לחגוג את ברית המילה של היילוד באולם אירועים, וכי הבקשה מוגשת לבית המשפט המחוזי על מנת להיערך לכך מבעוד מועד. שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) צוין אף הוא כמשיב בבקשה לעיון חוזר.

6. בית המשפט המחוזי נענה לבקשה והורה כי המשיב יוכל להשתחרר לחופשה ממעצרו למספר שעות לצורך השתתפות באירוע ברית המילה, בכפוף למספר תנאים שיפורטו בהמשך. בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי כי עצור אינו חייב לפנות לשב"ס לצורך בקשת חופשה להשתתפות באירוע משפחתי, אלא הוא רשאי לפנות בבקשה מסוג זה גם במסגרת ההליך הפלילי בעניינו. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי הפנייה להליך הפלילי אף מוצדקת בהתחשב בסיכוי הקלוש שבקשתו של המשיב תיענה בחיוב על-ידי שב"ס. בנוסף, בית המשפט המחוזי ציין כי אמנם התקבלה בקשת המדינה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים נגדו בשל מסוכנותו, אך במקרה הנוכחי מדובר בבקשה מצומצמת לשחרור בן מספר שעות בלבד. לפיכך, בית המשפט המחוזי הורה על שחרור המשיב לחופשה ממעצרו בכפוף לתנאים הבאים: הפקדה של 20,000 שקל בקופת בית המשפט המחוזי; הורי המשיב ישמשו כמפקחים עליו בכל זמן שישהה מחוץ לבית המעצר; חתימה על ערבות של 50,000 שקל מצד כל אחד מההורים; מסירת הודעה מסודרת לגבי מקום האירוע, שעת האירוע, כתובתם המדויקת של הורי המשיב ופרטי הקשר שלהם, וכן מסירת העתק מתעודת הלידה של היילוד.

7. המדינה, היא העוררת, לא השלימה עם החלטתו זו של בית המשפט המחוזי. המדינה העלתה בערר טענות עקרוניות הנוגעות למסלול הדינוי המתאים להגשת בקשה מהסוג שהגיש המשיב. המדינה סברה כי בקשה כאמור אינה אמורה להיבחן כלל במתכונת של עיון חוזר על-פי דיני המעצרים, וכי על המשיב היה להגישה לשב"ס, ועל-פי הצורך

לתקוף את ההחלטה שתתקבל במתכונת של עתירת אסיר. בנוסף לכך, במישור הקונקרטי, המדינה טענה כי אין מקום להיעתר לבקשת המשיב, וכי מכל מקום תנאי השחרור שקבע בית המשפט המחוזי אינם הדוקים דיים.

8. הדיון בטענות הצדדים התקיים בפני ביום 23.7.2017. בדיון הבהירו הצדדים את עמדותיהם. באת-כוח המדינה חזרה על הטענות בערר שהוגש והדגישה כי המשיב לא פנה בבקשה לשב"ס בבקשה מוקדמת ליציאה לחופשה, ועל כן בפני בית המשפט המחוזי לא עמד מידע רלוונטי שהיה עליו לשקול, כדוגמת התנהגותו של המשיב בבית המעצר. לעומת זאת, באת-כוח המשיב טענה כי נהלי שב"ס אינם נותנים מענה לבקשת חופשה על-ידי עצורים, ולכן הוא פנה במישרין בבקשה לעיון חוזר לפי דיני המעצרים. באת-כוח המשיב הוסיפה כי הכללתו של שב"ס כמשיב לבקשה נועדה לאפשר את הצגת עמדתו בהליך.

9. במסגרת הדיון התברר כי מאז ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי התרחשה בינתיים הלידה בשעה טובה כבר ביום 20.7.2017, כך שחגיגת ברית המילה נקבעה ליום 27.7.2017. בנסיבות אלה, בהחלטתי מיום 25.7.2017 קיבלתי את הערר באופן חלקי, וצינתי כי נימוקי ההחלטה יימסרו בהמשך. באופן יותר ספציפי, השארתי על כנה את ההחלטה לאפשר למשיב לצאת לחופשה לצורך השתתפות בחגיגת ברית המילה, אך הוריתי על הקשחת התנאים המגבילים שנקבעו לשם כך, כמפורט שם (בעיקר על-ידי קביעה של סכומי ערבות גבוהים יותר, הפקדת דרכונו של המשיב במזכירות בית המשפט המחוזי וכן מתן צו לעיכוב יציאתו מהארץ).

10. בשלב זה אני פונה אפוא להנמקת ההחלטה, וזאת על יסוד בחינה כוללת יותר של השיקולים הנוגעים לבחירה בהליך הדיני בבקשות מסוג זה. יש לציין, כי מאחר שבקשות כאמור מוגשות על-פי רוב בסמוך לאירוע המשפחתי העצוב או המשמח (לפי העניין) של העצור, אין שהות לתת את ההחלטות בהן תוך מתן הנמקה מפורטת. בנסיבות העניין, ולאחר שההחלטה האופרטיבית ניתנה בסמוך לאירוע הנדון, ללא נימוקים, ניתן כעת לרדת לעומק הדברים.

המסגרת הנורמטיבית: הכללים החלים על השתתפות באירוע משפחתי של אדם המוחזק על-ידי שב"ס

11. את הדיון ראוי לפתוח במספר הבחנות שחולשות עליו: יציאתו של כלוא מהמתקן שבו הוא מוחזק לצורך השתתפות באירוע משפחתי יכולה להיעשות במתכונת של ליווי באבטחה או של שחרור "חופשה" (דהיינו, יציאה ממעצר שלא בדרך של ליווי). כמו כן, בקשה לצאת ממתקן כליאה עשויה לבוא מכיוונו של שתי אוכלוסיות של כלואים - אסירים ועצורים. בהתאם לכך, ההסדרים הנורמטיביים הרלוונטיים נדרשים - בהבחנות מסוימות - לתרחישים שונים של יציאה ממתקן כליאה, בהתאם לסוג היציאה ולשאלה אם מדובר באסיר או בעצור. כעולה גם מן ההסדרים עצמם, השיקולים החלים על החלטה בנושא אינם זהים בכל התרחישים. ככל שמדובר באסירים שכבר הורשעו בדיון ונגזר עונשם, השאלה של יציאה ממתקן כליאה היא סוגיה שהחלטה בה היא "ממלכתו" הבלעדית של שב"ס. ההליך השיפוטי הסתיים (לפחות בערכאה אחת), והשאלה הנותרת נוגעת לביצועו של גזר הדין, עניין מובהק שמסור לרשות המבצעת (ראו: רון שפירא "הליך מינהלי כקובע את גבולותיה ומסגרתה של הענישה הפלילית" המשפט יב - ספר עדי אזר 485 (2007)); נתנאל דגן "קריאה הרמונית של רצף הענישה בישראל (עם החוק להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה ובעקבותיו)" מחקרי משפט ל 73 (2015)). ראוי להוסיף כי החזקתם של האסירים על-ידי שב"ס בשלב זה היא בגדר עונש, ואינה תלויה בקיומה של עילה נוספת כגון מסוכנות או חשש להימלטות מהדין (ראו: סעיף 35(א) לחוק העונשין). לעומת זאת, כאשר מדובר בעצורים מערך השיקולים הוא מלכתחילה שונה. עצורים הם מי שעומדת להם, דרך כלל, חזקת החפות. מעצרים נגזר מן ההנחה בדבר מסוכנותם או בדבר קיומה של עילת מעצר אחרת בעניינם, כמו

גם מכך שלא נמצא מענה למסוכנות זו במתכונת אחרת של הגבלת חירות - מעצר בפיקוח אלקטרוני או אף שחרור לחלופת מעצר. על כן, בית המשפט שהחליט על המעצר עד תום ההליכים הוא בהכרח "שחקן" מוסדי חשוב בפיקוח על היקף הגבלת החירות שלהם. יתר על כן, ההנחה שב"ס אמור להחליט בשאלה של חופשה ממעצר היא לכאורה בעייתית בעניינם של עצורים, בשונה מאשר בעניינם של אסירים. לצד זאת, כמפורט להלן, חשוב כי דעתו של שב"ס תישמע בתור הגורם האמון הלכה למעשה על הטיפול בעצור ובפיקוח היומיומי על התנהגותו.

12. החלופה של חופשה, שבה הכלוא אינו נתון להשגחה ישירה של שב"ס, היא האפשרות מרחיקת הלכת יותר מבין החלופות שתוארו, ובהתאם לכך מעוגנת בהסדר הקבוע בחקיקה ראשית - סעיף 36 לפקודת בתי סוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר), אשר קובע כך:

"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".

לפי לשונה, הוראה זו חלה על "אסיר". עם זאת, לפי סעיף 1 לפקודת בתי הסוהר "אסיר" כולל בתוכו כל אדם "הנתון כדין במשמורת בית סוהר", ובכלל זה גם עצורים.

13. הסמכות להעניק חופשה לאסיר מוקנית לפי האמור בסעיף 36 לפקודת בתי הסוהר לשר המשטרה (דהיינו, השר לביטחון פנים). השר האציל סמכותו זו מכוח חוק-יסוד: הממשלה לבעלי תפקידים בשב"ס. יצוין כבר כעת כי עיון בכתבי האצילה שפורסמו ברשומות מלמד כי אלה מקנים לבעלי תפקידים שונים בשב"ס סמכות לתת חופשות לאסירים המרצים עונשים שהוטלו עליהם (בתנאים המפורטים שם), ולכאורה לא לעצורים (ראו: י"פ תשס"ד מס' 5315 מיום 19.7.2004 עמ' 3432; י"פ תשס"ה מס' 5399 מיום 23.5.2005 עמ' 2764; י"פ תש"ע מס' 6050 מיום 19.1.2010 עמ' 1525; י"פ תשע"ה מס' 7020 מיום 16.4.2015 עמ' 4748). ייתכן שכחריג לכך משמשת אצילת סמכויות נוספת שהסמיכה את הנציב או סגנו בהעדרו (ולהם בלבד) לתת חופשה ל"כל אסיר שלא פורט" באחת הקטגוריות שפורטו קודם לכן (י"פ תשס"ז מס' 5713 מיום 4.9.2007 עמ' 4245). אולם, כמפורט בפסקה 15 להלן, ספק אם מלכתחילה סמכותו של השר לתת חופשה משתרעת על עניינם של עצורים.

14. בהמשך למתואר לעיל, הלכה למעשה, הסוגיה של יציאה ממקום כליאה לצורך השתתפות באירוע משפחתי מוסדרת כיום בשני נהלים נפרדים של שב"ס, או כפי שאלה מכונים "פקודות נציבות", כמפורט להלן:

א. פקודת נציבות 04.40.00 ("חופשות אסירים") (להלן: פקודת חופשות אסירים) - פקודה זו מסדירה את האפשרות של אסירים שכבר נגזר עונשם לבקש לצאת מן הכלא במתכונת של חופשה, לאו דווקא לצורך השתתפות באירוע משפחתי. ההסדרים הקבועים בפקודה זו נשענים למעשה על הסמכות הקבועה בסעיף 36 לפקודת בתי הסוהר, כפי שזו הואצלה לבעלי תפקידים בשב"ס. בהתאם לכך, על-פי נוסחה, פקודה זו לא הוחלה על עצורים, ואף נקבע בה כי עצורים "אינם זכאים לצאת לחופשות בתקופת מעצרם, שכן חופשה מן המעצר אינה עולה בקנה אחד עם תכלית המעצר ועם עילותיו" (סעיף א.7.1). בקווים כלליים, אישור חופשה לאסיר נעשה - על-פי האמור בפקודה זו - בהתאם לשיקולים העקרוניים הבאים: סוג העבירה שבה הורשע האסיר, טיבה ונסיבותיה; הסיווג המקדים של האסיר על-ידי שב"ס ב"קטגוריה" המאפשרת יציאה לחופשה; ריצוי תקופת מאסר מינימלית כתנאי ליציאה

לחופשה; תפקוד חיובי של האסיר בבית הסוהר; וכן מידת הסכנה הנשקפת לציבור מן האסיר במהלך החופשה והסיכוי שלא ישוב ממנה. עוד יצוין כי פרק ח' של פקודת חופשות אסירים, שדן ב"חופשה מטעמים מיוחדים", מונה בין הטעמים המיוחדים גם אירועי אבל ושמחה של האסיר או קרובי משפחתו. עוד נקבע בפרק הזה כי חופשה מטעמים מיוחדים יכול שתאושר גם במקרה שהאסיר אינו עומד בכל התנאים לקבלת חופשה, בכפוף להסדרים המיוחדים המוזכרים שם.

ב. פקודת נציבות 04.40.01 ("הוצאת אסיר באבטחה מבית הסוהר") (להלן: פקודת יציאה באבטחה) - פקודה זו קובעת, כפי שמעיד שמה, מהו גדר המקרים שבהם אדם המוחזק על-ידי שב"ס יכול לבקש לצאת את כותלי הכלא בליווי צמוד של סוהרים ברכב שב"ס למספר שעות לצורך השתתפות באירוע משפחתי. יציאה כאמור בליווי אינה בגדר "חופשה". פקודה זו חלה גם על עניינם של עצורים עד תום ההליכים או עצורים עד להחלטה אחרת (סעיף 1.ה). סעיף 4 לפקודת נציבות זו קובע שורה של מקרים שבהם ניתן לאשר הוצאת אסיר או עצור באבטחה. בעיקרו של דבר, המדובר באירועי שמחה או אבל הקשורים בבן משפחה מדרגה ראשונה, כדוגמת הולדת ילד או נישואין, ולהבדיל פציעה קשה או מוות. ככל שמדובר באירועי שמחה, נקבע כתנאי שיציאת הכלוא להשתתפות בהם מותנית בכך שלא יערכו באולם שמחות. סעיף 6 לפקודת הנציבות קובע שורה של תנאים ושיקולים רלוונטיים לצורך אישור יציאה באבטחה של כלוא, ובהם השיקולים הבאים: אופן תפקודו של המבקש לצאת; מידת הסיכון הביטחוני שבהוצאתו מחוץ לבית הסוהר באבטחה; וכן האפשרויות לביצוע הליווי.

15. אחד ההבדלים המרכזיים בין פקודות הנציבות שנסקרו לעיל, הבדל אשר יש לו חשיבות רבה לענייננו, מתבטא בכך שפקודת חופשות אסירים אינה חלה על עצורים, בניגוד לפקודת יציאה באבטחה. למעשה, מתעורר ספק האם ובאילו מקרים מלכתחילה נתונה סמכות לגורמים בשב"ס להורות על הוצאת עצור לחופשה. זאת, בשים לב לכך שלכאורה קיים קושי בהחלטה של שב"ס על הוצאת עצור לחופשה המנוגדת להחלטה שיפוטית בעניין מעצר עד תום ההליכים, וספק אם יש בידי שב"ס את הכלים הנדרשים לכך, אף ללא קשר למגבלות הנובעות מהיקף אצילת הסמכות הקבועה בסעיף 36 לפקודת בתי הסוהר אליו (למשל, בכל הנוגע לשיקולים הנוגעים לחשש מפני שיבוש הליכי משפט. ראו עוד: דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 47), התשע"ד-2013, ה"ח הממשלה 168, 169 (להלן: הצעת התיקון בעניין חופשות עצורים)).

16. נשאלת אפוא השאלה מה הדין החל במקרה שבו מי שנתון במעצר וטרם הסתיימו ההליכים נגדו מעוניין לצאת לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי, ובעיקר כאשר מדובר באירוע שהשתתפות בו אינה זוכה למענה בפקודת יציאה באבטחה (למשל, מאחר שמדובר באירוע משפחתי שמתקיים באולם שמחות).

יציאת עצורים לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי כחריג: הפן המהותי

17. כנקודת מוצא לדיון יש לבחון את השיקולים המהותיים החלים על בקשת עצור להשתחרר לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי. על פני הדברים, יש טעם רב בעיקרון המשתקף מפקודות הנציבות ולפיו ככלל אין מקום לאפשר לעצור עד תום ההליכים לצאת לחופשה. עיקרון זה הולם את ההנחה בדבר מסוכנותו של העצור עד תום ההליכים או קיומן של עילות מעצר אחרות אשר הצדיקו מלכתחילה את דחיית האפשרויות לבחור במתכונות קלות יותר של הגבלת חירות. בית משפט זה עמד על כך בבש"פ 5874/02 אטיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 865 (2002) (להלן:

עניין אטיה). וכך כתבה שם השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש:

"ניתן לקבוע כי בהיות נאשם עצור עד תום ההליכים חופשה מהמעצר אינה עולה בקנה אחד עם המעצר ועם תכליתו. ככלל, אין זה סביר שאדם יהיה משוחרר לחופשה אם נקבע על-ידי בית-המשפט שנשקפת ממנו מסוכנות המחייבת את מעצרו עד לתום ההליכים" (שם, בעמ' 868).

18. אם כן, חרף העובדה שלנאשם אשר טרם הוכרע דינו עומדת חזקת החפות, שחרור לחופשה של עצור מעורר קושי במספר היבטים. ראשית, כפי שצוין לעיל, החזקתו של נאשם במעצר מבוססת על קיומה של עילת מעצר נגדו - מסוכנות, הימלטות מהדין, העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות (סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים). שחרורו של עצור עד תום ההליכים לחופשה עלול אפוא להעמיד בסיכון את שלום הציבור או את תקינותם של ההליכים המשפטיים. שנית, לצורך קבלת החלטה על מעצר עד תום ההליכים על בית המשפט מוטלת החובה לבחון את האפשרות לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר שפגיעתה פחותה (סעיף 21(א)(2) לחוק המעצרים). לפיכך, כאשר נאשם מוחזק במעצר מאחורי סורג ובריה הנחת המוצא היא שבית המשפט סבר שלא ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאים מגבילים. בהקשר זה יוזכר גם שבחוק המעצרים קבועים מנגנונים שונים כדוגמת עיון חוזר וביקורת תקופתית של בית המשפט העליון, שנועדו להבטיח ששאלת ההחזקה במעצר תשוב ותיבחן. שחרורו של עצור לחופשה, לאחר שנקבע שאין חלופה למעצר שפגיעתה פחותה, חותרת אפוא לכאורה תחת ההנחה לפיה לא ניתן להשיג את תכלית המעצר אלא בהחזקתו של העצור מאחורי סורג ובריה.

19. הכלל שלפיו אין מקום לאפשר לעצור עד תום ההליכים לצאת לחופשה נלמד לא רק מן הפן העקרוני של הדברים, אלא גם מעיון בהחלטות של בית משפט זה הלכה למעשה. החלטות אלה מלמדות כי היעדרות לבקשת חופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי אינה אמורה להיות תופעה שכיחה (לרשימה מדגמית, ראו: עניין אטיה; רע"ב 1459/09 ברמי נ' משטרת ישראל (17.2.2009) (להלן: עניין ברמי); בש"פ 1381/10 מדינת ישראל נ' אליאס (24.2.2010) (להלן: עניין אליאס); בש"פ 6917/12 חבה נ' מדינת ישראל (21.9.2012) (להלן: עניין חבה); בש"פ 6072/14 דין נ' מדינת ישראל (10.9.2014); בש"פ 5265/15 מדינת ישראל נ' גבאי (30.7.2015); רע"ב 8632/15 טרי נ' משטרת ישראל/שירות בתי הסוהר - מחלקת האסיר (16.12.2015) (להלן: עניין טרי); בש"פ 40/17 מדינת ישראל נ' ביטון (2.1.2017) (להלן: עניין ביטון)).

20. המסקנה מהאמור עד כה היא שעצור המעוניין להשתתף באירוע משפחתי אינו יכול לצפות, ברגיל, לקבל חופשה לצורך כך. על כן, ככלל, עצורים המעוניינים לציין אירוע משפחתי אמורים לפנות בבקשה לאשר להם יציאה בליווי לאירוע, בתנאים ובמגבלות הקבועים בפקודת יציאה באבטחה. יחד עם זאת, אין מדובר בכלל מוחלט, והוא כפוף לחריגים. הפסיקה הכירה לא אחת בכך שבמקרים יוצאי דופן יש מקום לסטות מן הכלל ולאפשר לעצור לצאת לחופשה ללא ליווי לצורך השתתפות באירוע משפחתי (עניין אליאס, בפסקה 11; רע"ב 3307/11 מדינת ישראל נ' קאיוב (28.4.2011) (להלן: עניין קאיוב); עניין חבה, בפסקה 12).

21. מהם אותם מקרים יוצאי דופן? שאלה זו טרם זכתה למענה כולל, אלא רק למענה קונקרטי בהתייחס לנסיבותיהם של המקרים שנדונו. כך למשל, בעניין קאיוב ניתן משקל מרכזי לעובדה שבאותה עת טרם נדונה הבקשה למעצר עד תום ההליכים, כך שהעצור היה נתון במעצר "ביניים" (השוו: עניין ברמי, בפסקה 5).

22. ניתן לחשוב על מקרים נוספים שבהם תהיה הצדקה לשחרר עצור לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי. אלה הם פני הדברים, למשל, במקרה שבו הסיבה שבגינה העצור לא שוחרר לחלופת מעצר בשלבים קודמים של המעצר הייתה שהמפקחים שנבחנו בעניינו הותירו רושם טוב על בית המשפט שדן בבקשת המעצר, אך התקשו להתחייב לפקח על העצור לאורך כל שעות היממה באופן יומיומי (בשל התחייבויות למקום עבודה, למשל). שיקולים נוספים שעשויים להוביל להכרה במקרים יוצאי דופן הם נסיבות ייחודיות של הליך המעצר; סוג האירוע שאליו מבוקש לצאת (ובכלל זה, האם ניתן לקיים את האירוע במתכונת מצומצמת שתאפשר יציאה בליווי, ומה מידת השפעתו של העצור על ההחלטה בעניין זה); או שיקולים בעלי אופי "הומניטארי" הנוגעים לנסיבותיו של העצור עצמו.

23. לא למותר לציין, כי אף המדינה הכירה בכך שקיימים מקרים "מיוחדים וחריגים" שבהם תהיה הצדקה כי בית המשפט של מעצרים יבחן את האפשרות לשחרר את העצור לחופשה גם כאשר הדבר אינו מתיישב עם פקודות הנציבות. אולם, באת-כוח המדינה לא הבהירה מהם אותם מקרים חריגים שיצדיקו סטייה מהכלל.

יציאת עצורים ממתקן כליאה לצורך השתתפות באירוע משפחתי: הפן הדיוני

24. עד כה עמדתי על כך שהכלל הוא שנאשם אינו זכאי לצאת לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי, וכן על כך שבמקרים יוצאי דופן ניתן יהיה לסטות מכלל זה. בשלב זה אעבור לדון בשאלה מהי הדרך הדיונית שבה על עצור לנקוט מקום שבו הוא מעוניין לצאת ממתקן כליאה לצורך אירוע משפחתי.

המסגרת הדיונית בפרקטיקה הנוהגת

25. השאלה מהו ההליך הנכון לדין בבקשות עצורים ליציאה מבית הסוהר לצורך השתתפות באירועים משפחתיים שבה והתעוררה בפסיקה ועד כה לא ניתן לה מענה מחייב. אכן, פסיקה זו חידדה את ההבחנה בין שני מסלולים שבהם העצור עשוי לנקוט: מסלול "מינהלי" (שכולל פנייה לרשות בתי הסוהר, ובמקרה הצורך הגשת עתירת אסיר בהמשך לכך) ומסלול "פלילי" (שכולל הגשת בקשה לעיון חוזר במסגרת ההליך שמתנהל נגד העצור). יחד עם זאת, נותרה עמימות מסוימת ביחס להליך הראוי ולא אחת צוין כי הסוגיה הדיונית לא הוכרעה עד תום. כפי שצינתי, אחת הסיבות לעמימות בנושא היא שמחלוקות בעניין זה מצריכות דרך כלל הכרעות דחופות, באופן שמקשה על הידרשות לשאלות עקרוניות (ראו למשל: עניין קאיקוב, בפסקה 5; בש"פ 1242/11 מדינת ישראל נ' שחב, פסקה י' (15.2.2011) (להלן: עניין שחב); בש"פ 7125/12 מסוודי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.10.2012) (להלן: עניין מסוודי)). סיבה נוספת לעמימות היא חוסר האחידות בטרמינולוגיה שבה נעשה שימוש בהחלטות, שחלקן התייחסו ליציאה בליווי כאל "חופשה" חרף השוני המהותי בין שתי מתכונות אלה של יציאה ממתקן הכליאה.

26. בקווים כלליים, בחינת ההחלטות שניתנו בבית משפט זה מעלה כי בעוד שבעבר שלטה בכיפה העמדה ש"דרך המלך" להגשת בקשות ליציאה ממתקן כליאה לצורך השתתפות באירוע משפחתי היא המסלול המינהלי (עניין אטיה, בעמ' 868; עניין אליאס, בפסקה 6), בשנים האחרונות דומה שחל שינוי הדרגתי במגמה זו (ראו למשל: עניין חבה, בפסקאות 7-8; עניין ביטון, בפסקה 8). בצד זאת נקבע - וקביעה זו שבה והוזכרה בהחלטותיו של בית משפט זה במרוצת השנים - כי גם אם עניינו של העצור נבחן במסגרת המסלול הפלילי, על בית המשפט להביא בחשבון, בעת הכרעה בבקשתו, גם שיקולים מן הסוג שנדון במסלול המינהלי (עניין חבה, בפסקה 9; עניין טרי; עניין ביטון, בפסקה 8).

27. לשיטתי, ואני סבורה שהבהרה זו מסייעת בשרטוט "מפת דרכים" להתמצאות, הגם שהדין מכיר בשני מסלולים ליציאה ממתקן הכליאה, אין מדובר בהליכים מקבילים לכל דבר ועניין. עמדה על כך למעשה עוד בעבר השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין קאיקוב. הטעם לדבר נעוץ בכך שהמסלול המינהלי אינו מאפשר הוצאת עצור ממתקן כליאה שלא בדרך של ליווי. על כן, בעניין קאיקוב - שבו ביקש העצור לצאת לחופשה של ממש לצורך השתתפות באבל משפחתי (להבדיל מיציאה בליווי) - ביכר בית המשפט את המסלול הפלילי בהצביעו על כך שנקיטה במסלול המינהלי הייתה מביאה את העצור ל"מבוי סתום". יוער, כי ההחלטה בעניין קאיקוב נסמכה על פסיקה שהכירה באופן מסורתי בסמכותו של בית המשפט הדין לפי חוק המעצרים לשחרר את העצור בערובה לתקופות קצרות במקרים חריגים לצורך חופשה (עניין אטיה, בעמ' 869-868; עניין אליאס, בפסקה 7).

28. אם כן, ככל שעצור מבקש לצאת ממתקן כליאה שלא על דרך של ליווי, כפי שאירע במקרה דנן, הדרך הדיונית היחידה הפתוחה בפניו היא המסלול הפלילי. לעומת זאת, ככלל, במקרה של בקשת יציאה בליווי המסלול שעומד לרשות העצור הוא המסלול המינהלי (עניין אטיה, בעמ' 869-868).

29. ההסדר המתואר לעיל, שכעולה מהפסיקה הוא ההסדר הנוהג כיום, עורר במהלך הזמן קשיים לא מעטים. ראשית, אי הבהירות הכללית שאופפת את הנושא מובילה לכך שבתיקים רבים בית המשפט נדרש תחילה להכריע בטענות סף הנוגעות למסלול שבו הוגשה בקשת החופשה, בטרם יעבור להכרעה בבקשה לגופה. תופעה זו כמובן אינה רצויה, ובמיוחד כשמביאים בחשבון את סד הזמנים המאפיין בקשות לחופשה לצורך אירוע משפחתי. שנית, מאחר שפקודות הנציבות אינן מכירות באפשרות של יציאת עצור בליווי לאירוע המתקיים באולם אירועים, כאשר העצור מעוניין להשתתף באירוע כזה אין לו תמריץ להגשת בקשה מתאימה לשב"ס (מתוך הנחה שזו תידחה על הסף). התוצאה היא שבמקרים כאלה מוגשת בקשה לחופשה לבית המשפט של מעצרים ללא פנייה מוקדמת לרשויות. שלישית, ההסדר הקיים עלול ליצור תמריץ שלילי לקיומו של אירוע בבית, להבדיל מאשר באולם אירועים, כיוון שהדרך היחידה של עצור לצאת לאירוע משפחתי באולם היא בחופשה, ולא בליווי. כמובן, לא תמיד יש לעצור השפעה על הבחירה בין החלופות, אך לא אחת אלה הם פני הדברים כאשר מדובר באירוע של העצור עצמו או של קרוב משפחה מדרגה ראשונה. רביעית, לא קיים ערוץ המאפשר בחינה של שתי חלופות במקביל - יציאה לחופשה או יציאה בליווי. עצור המבקש לצאת בליווי, מוותר כנראה דה-פקטו על הסיכוי שתיבחן האפשרות ליציאה בחופשה (מאחר שאין מסלול של בדיקת הבקשות במקביל ובהתחשב בסד הזמנים שמאפיין את הטיפול בבקשות). בדומה לכך, עצור הפונה לבית המשפט בהליך של עיון חוזר בהחלטת מעצרו על מנת שתתאפשר לו יציאה בחופשה עלול למצוא עצמו "קרח מכאן ומכאן", מאחר שדחיית הבקשה לחופשה עלולה לא להותיר לו שהות לבקש למצער יציאה לאירוע בליווי. בכך השילוב בין ההסדרים הנורמטיביים החלים על יציאה לחופשה ועל יציאה בליווי יוצר מעין "דילמת עציר".

31. לנוכח הקשיים שתוארו לעיל שב והוזכר בפסיקה הצורך בהסדרה של הסוגיה, ואף צוין כי היא ראויה ל"הבהרה סטטוטורית" (עניין קאיקוב, בפסקה 9; עניין מסוודי, בפסקה 6). בשנת 2013 הוגשה הצעת חוק ממשלתית לתיקון פקודת בתי הסוהר וחוק המעצרים, היא הצעת התיקון בעניין חופשות עצורים הנזכרת בפסקה 15 לעיל. בקווים כלליים, הצעת החוק מבקשת לערוך תיקונים בשני הסדרים נורמטיביים. ראשית, מוצע בה לתקן את סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר (אשר עוסק בעתירות אסירים), במובן זה שתישלל האפשרות להגיש עתירת אסיר על החלטות הנוגעות למעצר ולשחרור בערובה או בלא ערובה, שניתנו לפי חוק המעצרים. שנית, מוצע לתקן את חוק המעצרים כך שייקבע בו שבמהלך תקופת המעצר יציאה ממקום המשמורת תהיה רק בהתאם להוראות הקבועות בפקודת יציאה באבטחה, ולא במסגרת בקשה ל"חופשה מיוחדת". עיון באתר הכנסת מעלה כי הצעה זו עברה במליאה בקריאה ראשונה ביום 6.1.2014 והוחל עליה דין רציפות ביום 11.1.2016. המדינה לא הרחיבה בהתייחסות להצעה זו, שהייתה הצעה



ממשלתית, לא לחיוב ולא לשלילה, והיא הוזכרה אך בשולי הדברים בדיון שנערך בפני. בזהירות המתבקשת אעיר כי העמדה שהוצגה על-ידי המדינה בהליך זה אינה חופפת באופן מלא את האמור בהצעת החוק. המדינה אכן אינה מחויבת לאמור בהצעה והצעת חוק אינה חזות הכול (ראו והשוו: בל יוסף "אליה וקוץ בה: המעמד הנורמטיבי של יוזמות חקיקה" עיוני משפט מ 253(2017)). אולם, בעיקר כאשר מדובר בהצעת חוק ממשלתית ניתן היה לצפות להבהרתה של נקודה זו.

32. קושי נוסף בעמדתה של המדינה נעוץ בכך שמחד גיסא המדינה הכירה בקיומם של מקרים חריגים שבהם ניתן יהיה לבחון שחרורו של עצור לחופשה על-ידי בית המשפט שדן בהחלטת המעצר, ומאידך גיסא היא גם הציגה עמדה נחרצת לפיה יש לדחות על הסף בקשות שמוגשות לבית המשפט של מעצרים, כדוגמת המקרה דנן, כיוון ש"דרך המלך" היא פנייה למסלול המינהלי. השילוב בין שתי העמדות מעורר לכאורה קושי: דומה שהמדינה סבורה כי אין לדחות על הסף בקשות המוגשות לבית המשפט של מעצרים אם הן חריגות, אלא שהקביעה כי מדובר במקרה חריג אמורה להיות תולדה של דיון, ואינה יכולה להתקבל "על הסף".

33. לנוכח העובדה ששאלת המסלול הראוי להגשת בקשת חופשה על-ידי עצור שבה ומתעוררת לעתים קרובות, נדרשת הסדרה סטטוטורית ברורה של הנושא, ובינתיים מתבקשת התוויה של כללים שיאפשרו יישום שוויוני ואחיד של הדין בעת הזו.

המסגרת הדיונית: התוויית השיקולים המנחים

34. אם כן, מהו המסלול הראוי לטיפול בבקשת עצור לצאת לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי? על מנת להשיב על שאלה זו אחזור ואציג את השיקולים הנוגעים לדבר משני צדי המתנס.

35. מחד גיסא, המסלול הפלילי הוא המסלול הראוי לבחינת בקשה לחופשה למטרות השתתפות באירוע משפחתי. כמפורט לעיל, שאלת החזקתם של עצורים במעצר נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, וזאת בשונה מאסירים המרצים את עונשם. בקשה ליציאה בחופשה של עצור היא למעשה מעין בקשה ל"עיון חוזר" בהחלטת המעצר. בהקשר זה, ראוי לציין שהליכי מעצרים הם דינמיים ואף עשויים להיות מושפעים מחלוף הזמן, משינוי בנסיבות ומהתפתחויות בהליך הפלילי העיקרי.

36. מאידך גיסא, יש מקום לדעה כי החלטה כזו אינה יכולה להתקבל במנותק מעמדתו של הגוף האמון על החזקת העצור - שב"ס. תימוכין לעמדה זו, אם כי רק על דרך ההשאלה, ניתן למצוא בכלל לפיו קיימת עדיפות למיצוי דרכי הפעולה מול הרשות המינהלית לפני פנייה לערוץ שיפוטי (ראו והשוו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד - משפט מינהלי דיוני 352-346 (2017)). טעם נוסף טמון בכך ששילובו של שב"ס בהליך ההחלטה יתרום לאחידות ולשוויון בין עצורים. יתרה מכך, בידי שב"ס נצבר מידע על אודות העצור לאורך תקופת מעצרו, כגון התנהגותו של העצור במעצר, חומר מודיעיני וסכסוכים עם גורמים שונים. מידע זה עשוי להיות בעל משמעות לא רק להחלטה האם להיעתר לבקשת העצור, אלא גם למניעת סיכונים אפשריים שיציאתו ממתקן הכליאה עלולה לגרום.

37. השיקולים שפורטו לעיל מובילים למסקנה שהדרך האופטימאלית - במסגרת הנורמטיבית הנוכחית - היא יצירת

מסלול "משולב" להגשת בקשות חופשה ממעצר לצורך השתתפות באירוע, כזה שמבוסס על המסלול הפלילי אבל כולל היבטים השאובים מהמסלול המינהלי.

38. להשקפתי, גם כאשר מוגשת בקשה לחופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי לבית המשפט שנתן את החלטת המעצר, נודעת חשיבות לכך שב"ס, כגוף האמון על החזקתו של העצור, יהיה מיועד בכוונת העצור לבקש חופשה מוקדם ככל האפשר. בנוסף, יש לשאוף לכך שעמדתו של שב"ס ביחס לבקשה כאמור תובא בפני בית המשפט של מעצרים באופן הכולל התייחסות להתנהגותו של העצור ולהיבטים נוספים כגון חומרי מודיעין. הבאת עמדתו של שב"ס בפני בית המשפט עולה בקנה אחד עם הקביעה בפסיקה לפיה על בית המשפט להביא בחשבון, בעת הכרעה בבקשה לעיון חוזר, גם את ההיבטים הנוגעים לשב"ס. גישה כזו גם מתיישבת עם הנחיית פרקליט המדינה ביחס למדיניות התביעה במקרים של בקשת עצור לצאת ממעצר לצורך השתתפות באירוע משפחתי ("בקשת עצור לצאת ממעצר לצורך השתתפות באירוע משפחתי או ארוע חריג אחר" הנחיות פרקליט המדינה 5.10 (התש"ן)). מהנחיה זו עולה הצורך בתיאום מוקדם של התביעה עם שב"ס או המשטרה לצורך גיבוש עמדת התביעה ביחס לבקשת העצור להשתחרר לחופשה.

39. לבסוף, ראוי לנסות ולחתור למצב שבו מקום בו נדחית בקשה של עצור להשתחרר לחופשה לצורך אירוע משפחתי, תעמוד בפניו האפשרות להשתתף באירוע במסגרת יציאה בליווי, ככל שהתנאים מאפשרים זאת. בעניין זה יש להביא בחשבון גם את החסרונות הכרוכים בבחינה מקבילה של בקשות, ולנסות למנוע מראש "תאונות משפטיות" שעלולות לנבוע מכך.

המסגרת הדיונית: מסקנות אופרטיביות והנחיות להמשך הדרך

40. בשלב זה, הגיעה העת להגדיר את ה"שורות התחתונות" ביחס למסלול הראוי במקרה שבו עצור מעוניין לצאת מבית הכלא לשם השתתפות באירוע משפחתי:

א. ככלל, וזאת מטעמים מעשיים, טוב יעשו עצורים אם ישקלו בכובד ראש מתן בכורה לציון האירוע המשפחתי על דרך של יציאה בליווי בהתאם להוראות הקבועות בפקודת יציאה באבטחה, על המגבלות הכרוכות בכך. זאת, לנוכח ההנחה שיציאת עצור לחופשה ממילא לא תאושר כדבר שבשגרה (בהתחשב בעילות שהצדיקו את המעצר מלכתחילה). הגשת בקשה ליציאה בליווי תיעשה בהתאם לכללים הקבועים בפקודת יציאה באבטחה ותוכרע על-ידי הגורמים הרלוונטיים בשב"ס.

ב. במקרה שבו עצור סבור כי עניינו מעורר שיקולים מיוחדים שמצדיקים יציאה לחופשה באופן שחורג מהוראותיה של פקודת יציאה באבטחה, יש באפשרותו לפנות לבית המשפט שדן במעצרו בבקשה לעיון חוזר לפי דיני המעצרים. יחד עם זאת, "דרך המלך" במקרה כזה תהא נקיטה במסלול "משולב": ראוי כי העצור יפנה לשב"ס ויצוין כי הוא מתעתד להגיש בקשה לעיון חוזר שתכליתה יציאה לחופשה ויצוין את פרטיה (ובהם, בין השאר, מקום האירוע המבוקש, המועד שנקבע לו, מספר המוזמנים המשוער ואסמכתאות רלוונטיות). פנייה זו תאפשר לשב"ס לגבש עמדה ביחס לאפשרות הוצאתו של האסיר ממתקן הכליאה, בהתחשב בהיבטים המקצועיים הנוגעים לכליאתו. בכלל זה, ראוי כי שב"ס יבחן גם את האפשרות העקרונית לאשר את יציאתו של העצור באבטחה. קבלת עמדתו

עמוד 10

המקצועית של שב"ס עוד קודם להגשת הבקשה לעיון חוזר עשויה לסייע לבית המשפט לבחון את הבקשה ולהחיש את הטיפול בה.

ג. קבלת עמדתו של שב"ס לפניית העצור אינה תנאי להגשת בקשה לעיון חוזר. ראשית, הדין אינו קובע זאת כתנאי, וממילא לא ניתן להוסיף בעניין זה מחסום סף שאינו סטטוטורי. שנית, מטעמים מעשיים, חשוב שלא לפגוע באפשרות לדון בבקשה לחופשה כשלוח הזמנים הוא דחוק. יחד עם זאת, בית המשפט של מעצרים שדן בבקשה לעיון חוזר יביא בחשבון את האפשרות שעמדה בפני העצור להקדים פנייה לשב"ס ולקבל את תגובתו.

ד. ככלל, אין לאפשר לעצור להגיש בקשות חלופיות - בקשה לשב"ס ליציאה בליווי ובקשה מקבילה לבית המשפט של מעצרים לשחרור בחופשה. זאת, כדי למנוע "תאונות משפטיות" וניצול לרעה של הליכים משפטיים. אולם, כאמור לעיל, אין בכך כדי לשלול את האפשרות ששב"ס, במסגרת פנייה מוקדמת של עצור או בהליך העיון החוזר עצמו, יצהיר כי הוא מוכן ליציאתו של העצור בליווי בתנאים שייקבעו על-ידו. יתר על כן, במקרים המתאימים לכך אף רצוי שכך ייעשה (ראו והשוו: עניין קאיקוב, בפסקה 3; עניין שחב, בפסקה ה'; עניין ביטון, בפסקאות 6 ו-10).

ה. מן המורכבות של השילוב בין ההסדרים השונים, כפי שהוצג כאן, ומן הניסיון המצטבר עולה בבירור כי ראוי לשקול הסדרה חקיקתית ברורה של המצבים שבהם עצורים יוכלו להגיש בקשה לחופשה, ולחלופין ליציאה בליווי, וזאת כדי למנוע את נפילתם "בין הכיסאות".

41. בשולי הדברים יוער כי החלטה זו נוגעת למעצרים מאחורי סורג ובריח, ואין היא חלה במהותה על מעצרים בפיקוח אלקטרוני. חרף העובדה כי מדובר בשני סוגים של "מעצר", הפסיקה הכירה בכך שעשויים לחול עליהם הסדרים נפרדים בשים לב למאפייניהם השונים (ראו למשל: ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016); בש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' טחימר (3.11.2016)).

מהכלל אל הפרט: נסיבותיו הפרטניות של המשיב

42. בשלב זה נותר עוד לפרט את הטעמים הקונקרטיים שעמדו ביסוד החלטתי מיום 25.7.2017, שבה קיבלתי את ערר המדינה באופן חלקי, במובן זה שהוריתי על הקשחת התנאים לשחרורו של המשיב לחופשה.

43. האמת חייבת להיאמר: עניינו של המשיב מעורר קושי מהיבטם של חלק מהשיקולים שפורטו לעיל. יחד עם זאת, בנסיבות העניין ראיתי לנכון שלא להיעתר באופן מלא לערר המדינה מהטעמים הבאים: ראשית, עמדת המדינה באשר למסגרת הדיונית בהליך זה, כמו גם בהליכים אחרים, לקתה בחוסר בהירות, כמפורט לעיל. אני סבורה שבנסיבות העניין הערפל הדיוני ששרר ערב הגשת הבקשה לא צריך להיזקף לחובת המשיב, אלא דווקא לזכותו. שנית, הבאתי בחשבון את העובדה ששירות המבחן התרשם לחיוב מהוריו של המשיב במסגרת בחינת האפשרות לשחרור חלופת מעצר, כך שהם נמצאו ראויים לשמש כמפקחים. שלישי, נתתי משקל, גם אם לא מכריע, לעובדה שבית המשפט המחוזי - שהורה על מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריח - מצא לנכון, לאחר שבחן את עניינו של המשיב בשנית,

לשחררו לחופשה בת מספר שעות.

44. סוף דבר: הערר התקבל חלקית, כמפורט בהחלטתי מיום 25.7.2017.

ניתנה היום, כ"ג באב התשע"ז (15.8.2017).

שׁוֹפֵט

---