

עת"א 56318/11/23 - פלוני נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עת"א 56318-11-23 פלוני (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר

לפני
עותר
נגד
משיב
מטעם העותר עו"ד יפית וייסבוך
מטעם המשיבים עו"ד דניאל אלימלך
כבוד השופט דרור ארד-אילון
פלוני (אסיר)
שירות בתי הסוהר

פסק דין

1. לפני עתירה המשיגה על החלטת ועדת החופשות מיום 12.11.23, שדחתה את בקשת העותר לצאת לחופשה ראשונה, על יסוד התנגדות ועדת גילוי עריות (וג"ע), וחרף המלצה חיובית של המרכז לבריאות הנפש של בית החולים באר יעקב (מב"ן).
לאחר עיון ושמיעת הצדדים, מצאתי לקבל את העתירה.
2. העותר בן כ-45 שנים, נושא במאסר של 6 שנים ומחצה, מיום 6.1.22, כשסיומו המלא צפוי באפריל 2028, וזאת בשל הרשעתו בעבירות מין בבת אחותו בהיותה קטינה. רוב העבירות נעברו עד שנת 2001, ואחת מהן בשנת 2004. העותר נעצר בשנת 2015, ולמעט 3 חודשים שבהם שהה במעצר, ניהל את משפטו במשך כ-7 שנים, כשהוא משוחרר בתנאים, שעם השנים הוקלו, ובסיומו הורשע בעבירות חמורות, ובהן ניסיון אונס, וזוכה מעבירת אונס. ביני לביני נישא העותר ונולדו לו חמישה ילדים. בכל התקופה שחלפה העותר לא הורשע בעבירה נוספת. מזה שנים, שאין קשר בינו לבין המתלוננת.
3. העותר הוא "אסיר חיובי" כמובן הביטוי בפקודת הנציבות 04.40.00 "חופשות אסירים" (פרק ד' סעיף י"ח). אין לו עבירות משמעות, אין בעניינו חמ"ן שלילי והוא נקי מסם. הוא השתתף בקבוצות פסיכו-חינוכיות וטיפוליות על פי המלצות גורמי הטיפול, וממשיך להשתתף בהן לפי המלצות גורמי הטיפול אף עתה. הוא שוהה באגף התורני, מועסק במטבח ומקבל ביקורים של אמו, ושל רעייתו וילדיו.
4. ביום 31.8.23 התקבלה עתירה קודמת שהגיש העותר בעניין סיווגו בקטגוריה א' (עת"א (מרכז) 38491-06-23 (31.8.23)), ונקבע, שיש לסווגו בקטגוריה ב'1. בית המשפט מצא, שלאור כלל נסיבותיו החיוביות של העותר, ובהן העובדה, שבמשך קרוב ל-20 שנים מאז 2004, לא עבר כל עבירה והקים משפחה ללא שעלתה נגדו כל טענה במסגרתה, לאור הערכת מב"ן בדבר 'מסוכנות נמוכה' והמלצתה לחופשות, וכן לאור מספר פגמים שנמצאו בחוות הדעת של וג"ע, שקבעה כי "קיים פוטנציאל גבוה לסיכון ומסוכנות מצד האסיר כלפי סביבתו" - הרי שלא התקיים "סיכון גבוה לעבירה" בעת החופשה, שהוא המבחן הרלוונטי הנדרש לעניין קטגוריה (כקבוע בסעיף ה(1) לפקודת חופשות אסירים).

לפיכך, נקודת המוצא לבחינת בקשת חופשה של העותר היא, שאין "סיכון גבוה לעבירה", ובכלל זה גם עבירה פלילית וגם התנהגות שלילית, בעת יציאתו לחופשה.

5. על יסוד זה הגיש העותר בקשה לחופשה. ביום 12.11.23 החליטה ועדת החופשות, כי "בהמשך לעת"א 38491-06-23, נוכח התנגדות גורמי וג"ע, התנגדות גורמי טיפול ומשטרת ישראל, לא מאשרת בעת הזו חופשת האסיר". על כך הוגשה העתירה.

עמדת הגורמים וההחלטה

6. מב"ן נדרש לעניינו של העותר במאי 2022 ושוב במאי 2023. מב"ן מעריך מסוכנות על יסוד שיטת SPJ (שיפוט מקצועי מובנה, Structural Professional Judgment), שכוללת ראיון קליני, מבדקים פסיכיאטריים ואחרים, סקירה מקיפה של הרקע של של הנבדק וניתוח סיכון סטטיסטי (להרחבה ראו: עע"א 6481/03 אל עביד נ' שב"ס (2003), פסקה 10); עע"ח (מרכז) 13246-10-20 מדינת ישראל נ' פלוני (2021) (פסקאות 20-21).

בהערכת מסוכנות מפורטת שנערכה לעותר, ובכללה ראיון קליני, נמצא במאי 2022, כי "שילובם של גורמי הסיכון הסטטיסטיים, גורמי הסיכון הדינאמיים ... מצביעים על כך שרמת המסוכנות המינית הינה נמוכה". לאור הערכת המסוכנות הנמוכה, הומלץ במאי 2022 על יציאה לחופשה לבר מצוה של הבן (שלא אושרה). בחלוף שנה, במאי 2023, הומלץ על שינוי קטגוריה ויציאה לחופשות בנות 24 שעות בתנאים מגבילים שפורטו (ובהם הרחקה ממקום מגוריה של קורבן העבירה).

7. ביום 28.6.23 נערכה חוות דעת של וג"ע, ובה חלק גלוי וחלק חסוי, אשר בסיכומה, לא המליצה הוועדה על יציאה לחופשות באותו שלב, בשל הערכה, "כי קיים פוטנציאל גבוה לסיכון ומסוכנות מצד האסיר כלפי סביבתו". ביום 7.11.23 ערכה וג"ע חוות דעת נוספת בעניינו של העותר, ונתרה בעמדתה.

דרכי העבודה של וג"ע מוסדרות בפקודת נציבות 04.54.03. וג"ע אינה פוגשת את האסיר, שלגביו היא מחווה דעה, אלא מעיינת במכלול המסמכים הנוגעים אליו ובטיעון בכתב שלו או של באי כוחו וכן במידע מגורמי הרווחה בקהילה. הוועדה התרשמה, שיש פער בין אמירות העותר לגורמי הטיפול, לבין תפיסתו בפועל, וכי ניכר העדר חיבור רגשי שלו למשמעות התנהגותו הפוגענית. דברים אלה למדה, בין היתר, מכך שהתייחס לנפגעת העבירה בביטוי "קורבן" (שאף מב"ן משתמש בו), מדבריו ש"תמרורי האזהרה לא עבדו ולא עצרו אותי", ומכך שחזר על דברים שלמד בקשר למודל "אפרת" (אירוע-פרשנות-רגש-תגובה), המשמש ככלי טיפולי, ועל כן המליצה על המשך התערבות טיפולית.

8. בחלק החסוי הובאו עובדות נוספות. לבקשת העותר ובהמלצת בית המשפט, הציג ב"כ המשיב פרפרזה של החלק החסוי בזו הלשון: "חבריהועדהסבוריםבזמןשהוא [העותר] ממשיךלהעבירמסרים]עלולהלגרוםלנסיגהמשמעותיתבמצבהשלנפגעתהעבירה, לארואהמקוםלהמליץעליציאתושלהאסירלחופשות".

אבהיר כבר עתה, בזהירות הדרושה, ובלי למעט בפגיעה המשמעותית שחונה נפגעת העבירה, שלחלק מהניסוחים החריפים בחלק החסוי (למשל ע' 7 פסקה 3 ושתי הפסקאות האחרונות), לא הוצגה תשתית עובדתית, הקושרת את העותר להעברת מסרים לנפגעת העבירה ולמשפחתה, בין במישרין ובין בעקיפין, ולא הוצגה זיקה בין יציאה אפשרית לחופשה (בתנאים מגבילים), לבין העברת מסרים מעין אלה.

בעניין זה, יש להבחין, בין עמדה נורמטיבית שעוסקת בשאלת העונש הראוי לעבריין, לשאלה של מסוכנות קונקרטי (פיזית או רגשית) כלפי נפגעת עבירה.

9. בשל כך שמסוכנותו הוערכה כ'נמוכה', נמצא, שהעותר אינו זקוק לטיפול ייעודי לעברייני מין הניתן במב"ן. לפי עמדת גורמי הטיפול מנובמבר 2023, העותר השתלב בטיפולים שהוצעו לו, ובכלל זה במספר קבוצות פסיכו-חינוכיות ו"שינוי דפוסיים". התרשמות גורמי הטיפול היתה, שהעותר "**לקח חלק פעיל**" בטיפול, היה "**קשוב לתכנים**", ו"ניכר בו רצון לשינוי".

בעמדת גורמי הטיפול נכתב בשגגה, שהעותר סירב להצעה להשתלב בטיפול ייעודי בכלא חרמון. אין מחלוקת, שהעותר לא הומלץ לטיפול ייעודי בשל מסוכנותו הנמוכה, וממילא לא סירב לכך (עניין זה הוברר בעתירה בעניין הקטגוריה).

גורמי הטיפול הוסיפו, שלאור עמדת וג"ע (להלן), הם לא ממליצים על יציאה לחופשה.

10. בעמדה מעודכנת של גורמי הטיפול מדצמבר 2023, נכתב, שלאחר העמדה הקודמת העותר השתלב בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין (שככל הנראה הושלמה עד לדיון), החל להשתתף בקבוצת "התמודדות", ועומד להשתלב בקבוצה נוספת (דברים אלה אושרו על ידי באת כוחו בדיון). עמדת גורמי הטיפול היתה, שלאחר סיום ההליך הטיפולי הנוכחי, באפריל הקרוב, ניתן יהיה לבחון את שילובו בחופשות.

11. במענה לעתירה מטעם משטרת ישראל, לא הוצג מידע עצמאי המלמד על מסוכנות. בעמדתה בחנה משטרת ישראל את עמדת מב"ן ואת עמדת וג"ע, ולא המליצה על יציאה לחופשות והבהירה, שהיא "אמונה על שלום הציבור ומתבססת על **העמדה המחמירה** בעת בחינת יציאת אסיר מבית הכלא." (ההדגשה במקור), קרי תוך אימוץ עמדת וג"ע.

12. כאמור לעיל, ועדת הקטגוריות ביכרה את עמדת וג"ע על פני עמדת מב"ן ודחתה את הבקשה לחופשה.

דיון והכרעה

13. אין חולק, שיציאה לחופשה אינה זכות מוקנית לאסירים, אלא טובת הנאה הניתנת על פי שורה של שיקולים, שנקבעו בפקודת הנציבות חופשות אסירים ובפסיקה (עע"א 6481/03 לעיל; בג"צ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים** (2017)).

אולם חשיבותה של החופשה רבה. כאמור בפרשת **אל עביד** לעיל (מפי כב' השופטת ביניש כתוארה אז): "**סדרי המשמעת ונהלי החיים בכלא, מעצם טיבם, מחייבים גם מתן הטבות שמטרתן להקל על תנאי חייו של האסיר בכלא, וכן לעודד את תיקונו ולשקמו, בין היתר, על דרך של חיזוק הקשר בינו לבין משפחתו ובדרך של הכשרתו לקראת העולם שמחוץ לכלא, והמרצתו להתנהגות טובה בכלא.**"

כך, **"גם אם במובן משפטי החופשות הן פריבילגיה, הניתנת על סמך שקלולם של גורמים שונים, עדיין הן מעין 'דרך המלך' לאסיר על פי ציפיות סבירות של אדם - אדם העומד באמות המידה לכך"** (רע"ב 5325/07 **קדוש נ' שב"ס** (2007) כבוד השופט אליקים רובינשטיין). בהתייחסו לכך באחת הפרשות, הוסיף השופט רובינשטיין: "**משמעות הדברים לידי היא, כי לעולם המדובר בשיקול דעת רציני ומוקפד, מתוך ראיית מכלול התמונה - ובבני אדם עסקינן, הן כשהמדובר באסיר הן בקרבנות ובחברה.**" (רע"ב 11159/07 **מדינת ישראל נ' אלעמראני** (2008); רעב 3045/08 **מדינת ישראל נ' פריניאן** (2008)).

14. אם בעניינו של כל אסיר יש לבחון את עברו הפלילי, הרשעתו, תפקודו, התנהגותו, ובעיקר את הסיכון מעצם יציאתו לחופשה ולקבל חוות דעת מגורמי הטיפול (עת"א (מרכז) 59897-05-23 **אחשיבון נ' שב"ס** (2023)), הרי שבעניינו של עברייני מין נדרשת בנוסף הערכת מסוכנות של מב"ן, וכשמדובר בעבירת מין במשפחה, גם חוות דעת של וג"ע (סעיף כ"ז לפקודת החופשות).

15. מצב בו ההמלצות של וג"ע ומב"ן שונות זו מזו, שב ועולה בפסיקה. אף שיש דמיון והשקה ביניהם, לכל אחד מומחיות, מקצועית ומתודולוגיה משלו לקביעת עמדה בתחומי הייחודי (רע"ב 9898/06 **זאדה נ' שב"ס** (2006); עת"א 25303-03-22 **פלוני (אסיר) נ' שרות בתי הסוהר** (2023); עת"א (מרכז) 53270-11-22 **גליגוס נ' שב"ס** (2024)). מב"ן מתמקד במסוכנות המינית כלפי הכלל, ווג"ע מתמקדת במסוכנות (לאו דווקא מינית) כלפי בני משפחה שנפגעו או שעלולים להיפגע (רע"ב 6957/22 **שב"ס נ' פלוני** (2022)).
16. נפסק, שאין לתת עדיפות אוטומטית לאיזו מן העמדות, ואין לבחור דווקא בחמורה מהן (כפי שעשתה המשטרה במקרה דנן). "**אין פסול בהעדפת חו"ד וג"ע על פני חו"ד מב"ן, בעת קבלת החלטה לגבי חופשתו של אסיר ... אין צריך לומר, כי כל מקרה ומקרה צריך להיבחן בהתאם לנסיבותיו המיוחדות, מבלי ליתן עדיפות אוטומטית לחוות דעת זו או אחרת.**" (רע"ב 3881/15 **פלוני נ' שב"ס** (2015); ראו: רע"ב 1757/17 **פלוני נ' שב"ס** (2017) רע"ב 7549/09 **כוכבי נ' שב"ס** (2009)).
- על הרשות המנהלית הנדרשת לעניין, וכאן ועדת החופשות, להכריע באופן ענייני בכל מקרה לפי נסיבותיו, לפי תוכן של חוות דעת ופרטיהן ולפי הנושא העומד על הפרק (רע"ב 3881/15 **פלוני נ' שב"ס** (2015); רע"ב 1757/17 **פלוני נ' שב"ס** (2017)); עת"א (מרכז) 8555-01-22 **פלוני נ' שב"ס** (2022)).
17. העותר הצביע על פסיקה, שבה במקרים דומים נקבעה יציאה לחופשה על אף התנגדות וג"ע. מנגד, הצביע המשיב על שורה של מקרים, שבהם נמצא, שלא להוציא עותר לחופשה על אף המלצת מב"ן. בעניין זה יש לאבחן בין המקרה הנדון למקרים בהם המסוכנות הייתה גבוהה יותר או שהעותר היה בקטגוריה א' (רע"ב 8095/18 **פלוני נ' שב"ס** (2018); רע"ב 3675/21 **שב"ס נ' פלוני** (2021)), מקרים בהם טרם ניתן טיפול (רע"ב 6862/16 **פלוני נ' שב"ס**), או כששני הגורמים נמנעו מהמלצה על חופשה (רע"ב 6466/11 **יגר נ' שב"ס**). המסקנה המתבקשת היא, שבהכרעות מעין אלו אין נוסחה קבועה, ויש חשיבות רבה למכלול נסיבות המקרה.
18. כאמור, נקודת המוצא, שעמדה בפני ועדת החופשות, היתה, קביעתו של בית המשפט בפסק הדין בעתירה בעניין הקטגוריה, שלאחר עיון בעמדות גורמי הטיפול, וג"ע ומב"ן, נמצא שאין סיכון עקרוני גבוה לעבירה או להתנהגות שלילית מעצם היציאה לחופשה (ועל כן הוא בקטגוריה ב'1). מכאן, שכאשר מדובר באסיר בעל תפקוד חיובי, ללא אירועים שליליים, הלוקח חלק ממשי בהליכי טיפול ושיקום, יש לשקול באופן "רציני ומוקפד" את בקשתו לחופשה בתנאים שיאיינו, ולמצער, יצמצמו למינימום, את הסיכון האפשרי במהלך החופשה, וכל זאת כדי לקדם את מטרותיה החיוביות של החופשה ואת שיקומו של האסיר (רע"ב 339/15 **מדינת ישראל נ' מסרי** (2015); עת"א (חיפה) 18731-07-13 **אביסהל נ' שב"ס** (2013); עת"א (מרכז) 17745-07-23 **פלוני נ' שב"ס** (2023)).
19. בהקשר זה יש משקל ממשי לכך, שגורמי הטיפול תיארו התקדמות טיפולית חיובית, השתתפות פעילה וקשובה, מוטיבציה כנה ונמשכת, והמשך רצוף במסלול הטיפולי כולל קבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין (שכנראה הסתיימה). לא היה מקום לתת משקל להטענה בדבר סירוב לטיפול ייעודי, שכפי שהתברר בעתירה קודמת היא אינה נכונה.
20. קושי מסוים מצוי בכך, שוג"ע הציגה את ההתקדמות הטיפולית באור הרבה פחות חיובי, על יסוד אותם נתונים של גורמי הטיפול, בלי שפגשה את העותר ובלי שהיו בפניה נתונים אחרים. וג"ע ושקלה לחובת העותר גם ההיבטים נייטרליים (כמו הביטוי 'קורבן') וגם היבטים שאמורים ללמד על הפנמת הטיפול (כמו היכרות עם מודל **אפרת**).

21. וג"ע לא הצביעה על "מסוכנות רגשית" (להבדיל מעמדה נורמטיבית ביחס לעונש הראוי). לא הוצגה תשתית עובדתית הקושרת את העותר, במישרין או בעקיפין, ל"מסרים" שהוזכרו בחלק החסוי, או לזיקה ביניהם לבין יציאה לחופשה. באת כוח העותר הכחישה בשמו בתוקף כל קשר - ישיר או עקיף - בין העותר לנפגעת העבירה ולמשפחתה, ולא הוצגו עובדות הסותרות זאת.

וג"ע לא בחנה כלל את האפשרות, שבהרחקה ממקום מגוריה של נפגעת העבירה ובהקפדה על העדר קשר עמה או עם בני משפחתה, יצטמצם הסיכון הנוגע אליה.

22. אשר לעמדת משטרת ישראל, לא נכללו בה נתונים עצמאיים, "משטרתיים" בעניין סיכון העולה מצד העותר. תפקידה של משטרת ישראל הוא לא להכריע בין חוות הדעת השונות (זה תפקיד ועדת החופשות), אלא לנקוט עמדה עצמאית בעניין הסיכון הקשור בעותר. בהקשר זה היה מצופה מהמשטרה, לתת את הדעת לכך שהעותר היה משוחרר לחלוטין עד שנעצר ומשוחרר בתנאים לאחר שנעצר, ושלא נמצאו חשדות לעבירות נוספות בכל אותן שנים.

23. לאור דברים אלה, לא מצאתי בעמדת ועדת החופשות, שבחנה את כלל העמדות, התייחסות לצבר הנתונים הקשור לתפקוד החיובי של העותר בכלא, ולמעשה, מאז שנעברו העבירות, לאמון שניתן לתת בו לאור התנהגותו, להתקדמות הטיפולית, וליתרונות שיש ביציאה לחופשות - בתנאים מגבילים - כחלק מעידוד התנהגותו החיובית, מחיזוק הקשר עם משפחתו הגרעינית ומהליכי השיקום, שהם שיקולי יסוד, שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, כמובא לעיל.

לא ניתן משקל לעובדה, שהמלצת גורמי הטיפול ומשטרת ישראל נסמכו בעיקר על המלצת וג"ע ולא על התשתית העובדתית שבתחום טיפולם.

24. כידוע, "פגם באיסוף הראיות יכול לשמש בסיס לביקורת שיפוטית גם במקרים שבהם מדיניות ההתערבות של בית המשפט היא מצומצמת מאוד בכל הנוגע לשיקול הדעת של הרשות (ראו: ברק-ארז, משפט מינהלי א', בעמ' 441 וההפניות שם)". (רע"ב 5754/15 מילאד חטיב נ' שירות בתי הסוהר (2.7.2017), פס' 39).

25. מעבר לכך, החלטת ועדת החופשות לא הציגה הנמקה עניינית, הבוחנת את פרטי חוות הדעת ואת פרטי המקרה ואפילו לא הצביעה על השיקול המרכזי שעמד לנגד עיניה, כנדרש (עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר (1983); רע"ב 6175/12 סלוקי נ' שירות בתי הסוהר (2012)). על כן ההחלטה "אינה צולחת את מבחן ההחלטה הרציונאלית" (עת"א 53270-11-22 לעיל).

26. בפרט אין בהחלטת ועדת החופשות ניסיון לבחון תנאי חופשה, שיכולים לאיין את הסיכון לנפגעת העבירה המוזכר על ידי וג"ע, שעומד ביסוד ההתנגדות ליציאה לחופשות.

יש לציין, שאם בזמן חופשה לא יתקיים כל קשר בין העותר לנפגעת העבירה ולמשפחתה הגרעינית, הרי השיקול המרכזי יותר הוא דווקא המסוכנות המינית הכללית, זו שמב"ן הוא הגורם בעל המומחיות בהערכתה. מסוכנות זו נמצאה כ'נמוכה', כאשר מב"ן המליץ על חופשות בנות 24 שעות, ויש לתת משקל גם לעמדה מקצועית זו.

27. מכלל הטעמים שלעיל, ובפרט לנוכח חלוף כ-20 שנים ללא כל עבירה והירתמות רציפה ומועילה לטיפול בכלא, ובלי למעט בחשיבותה של עמדת וג"ע או בהגנה הנדרשת לנפגעת העבירה גם בחלוף השנים, מצאתי, שעמדת ועדת החופשות אינה יכולה לעמוד. התשתית העובדתית לסיכון אינה חזקה דיה, ולא נשקלו כהלכה שלל השיקולים, שפועלים לטובת אישור היציאה לחופשה.

28. לאור זאת, יוציא המשיב את העותר לחופשה תוך 30 יום ממתן פסק הדין (קרי עד יום 17.3.24), תוך מתן משקל לתנאים עליהם המליץ מב"ן, ובאיסור מפורש וברור ליצור כל קשר - ישיר או עקיף - עם נפגעת העבירה ועם בני משפחתה הגרעינית, ולהיכנס לעיר מגוריה.

ניתן היום, ו' אדר א' תשפ"ד, 15 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.