

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

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

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

בפני
העותר
נגד
המשיבים

כבוד השופטת מיכל ברנט
חאלד גרבווע (אסיר)

1. שרות בתי הסוהר
2. מדינת ישראל
ה

החלטה

כללי

1. העותר מרצה 19.5 שנות מאסר שמניין מיום 21.3.11 בגין עבירות הריגה, פציעה, איומים, ניסיון תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור והפעלת מאסר מותנה. במהלך מאסרו הורשע העותר בעבירה נוספת של תקיפת עובד ציבור בשל תקיפת סוהרים בבית סוהר איילון וכן בעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית בבית סוהר איילון. מועד תום ריצוי עונשו ביום 20.9.30. זהו מאסרו השלישי והוא מסווג לקטגוריה ב-1.
2. עניינה של העתירה ביטול התנאי הקבוע בסעיף 2 לפרק ג' (תקופת מאסר מינימלית) בפקודת הנציבות 04.40.00 חופשות אסירים, הקובע כי הוצאה לחופשה של אסיר המרצה עונש מאסר שלישי וטרם חלפו שבע שנים מסיום מאסרו הקודם תיבחן רק בחלוף מחצית מתקופת מאסרו. לחילופין עתר ב"כ העותר לערוך הבחנה בנסיבות אלה בין אסירים השפוטים למאסר ממושך לבין אסירים השפוטים למאסר שאינו ממושך.
3. יצוין, כי ב"כ העותר עתר בנושא לבית המשפט העליון (בג"ץ 7667/16) אולם העתירה נדחתה על הסף בשל קיומו של סעד חלופי, הוא עתירת אסיר, ועל כן הוגשה העתירה דנן.

טיעוני ב"כ הצדדים

4. ב"כ העותר עמד על נסיבות חייו הקשות של העותר, יליד 1991, אשר הובילו אותו לחיי הפשע, ובעיקרן מות אמו

בהיותו בן 10, מעברו לחיק אביו ולרחובות שכונת עג'מי ביפו.

מאסרו הראשון של העותר היה בעודו קטין, כאשר בעקבות עבירות אלימות נגזר דינו ל-6 חודשי עבודות שירות אותם לא ריצה, ואלה הומרו לעונש מאסר. תקופת מאסר נוספת בת חודשיים הוטלה עליו במצטבר וכך ריצה לראשונה בחייו עונש מאסר בן 8 חודשים בפועל.

כחודש לאחר שחרורו מבית הסוהר, בעודו משוחרר "על תנאי", שב העותר בשנית לרצות 15 חודשי מאסר.

ביום 21.3.11 נעצר העותר בחשד לעבירת רצח ולעבירות נוספות. העותר הורשע במסגרת הסדר טיעון בתפ"ח 10293-04-11 (מחוזי ת"א) בעבירות הריגה ופציעה, וביום 1.1.13 נדון ל-19 שנים וחמישה חודשי מאסר בפועל. תקופת מאסר נוספת בת חודש הוטלה עליו במצטבר לעונש זה בגין הרשעתו בת"פ 13931-07-14 בבית משפט השלום ברמלה בעבירת תקיפת עובד ציבור, כך שבסה"כ הוטל עליו לרצות עונש של 19.5 שנים.

עתירותיו של העותר לצאת לחופשות נדחו מהטעם שאינו עומד בתנאי המשיב ליציאה 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 העותר הוא שרירותי ואינו מידתי.

ראשית, נטען כי התיקון המחמיר לפקודה, שנערך ביום 16.12.10, נערך מבלי שניתנה זכות שימוע וטיעון לקבוצה הנפגעת; שנית, נטען כי מאסר מוגדר כ"כל תקופת מאסר שהיא מעל 30 יום, לרבות מאסר בשל אי תשלום קנס"; שלישית, נטען כי אף אם נדרשת למשיבה תקופה ממושכת יותר לבחינת מסוכנותו של אסיר רצידיוויסט, הרי שזו אינה צריכה להיות תלויה במשך מאסרו.

ב"כ העותר הצביע על אבסורד אפשרי בפער בין עניינו של אסיר שזהו מאסרו השלישי הקצר לבין אסיר שמרצה עונש מאסר שני בלבד אולם שני מאסריו היו ממושכים ובשל עבירות חמורות. ללמדנו כי הבדיקה היא ממילא פרטנית, ולא נדרש פרק זמן ממושך יותר לבדיקה רק בשל היות המאסר מאסר שלישי.

בענייננו ריצה העותר שני מאסרים קודמים קצרים כקטין, ועתה מרצה הוא עונש מאסר בן 19.5 שנים, משמש כאסיר תומך בביס"ר מג"ן, השלים טיפול של שנתיים, ועדיין עליו להמתין 10 שנים בטרם תיבחן אפשרות יציאתו לחופשות. אמצעי פוגעני פחות יכול היה להיות קביעה בדבר תקופת מינימום במהלכה ייבחן עניינם של אסירים רצידיוויסטים, או שילוב בתכנית טיפול ייעודית שבסופה תישקל אפשרות יציאתם לחופשה.

נטען, כי לחופשה משמעות רבה ועל כן על אף שמדובר בפריבילגיה, הרי שהפגיעה בה מהווה פגיעה משמעותית ביותר. בשים לב לכך, עתר ב"כ העותר להורות על ביטולו של התנאי האמור.

5. העותר עצמו עמד במהלך הדיון על הדרך השיקומית אותה הוא עבר ועובר במאסרו הנוכחי ועל כך שאי הוצאתו לחופשות פוגעת בהמשך שיקומו.

6. ב"כ המשיבה מצידה עמדה על כך שחופשה אינה זכות מוקנית אלא טובת הנאה אשר בסמכות גורמי שב"ס להעניק לאסירים בהתאם לקריטריונים שיקבעו, וכי כחלק ממדיניות שב"ס להפחתת רצידיוויזם תוקנה פקודת החופשות ביום 16.12.10 באופן שמחייב קבלת עמדת גורמי טיפול בדבר השתלבותם של אסירים במסגרת טיפולית כתנאי ליציאה לחופשה. אשר לסעיף יז' לפרק ג' בפקודה, הרי שבבסיסו הרציונאל כי בביצוע עבירות חוזרות בתקופה קצרה יש משום הוכחת מסוכנות לציבור, ולכן על הרשות לבחון את עניינו של אותו אסיר לאורך זמן בטרם תתאפשר 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 לשלום הציבור ובטחונו. נטען כי רף של 7 שנים הוא ממוצע סביר וראוי בין תקופות ריצוי מאסר אשר מחד גיסא אינו מהווה פרק זמן ארוך מדי באופן קיצוני ומאידך גיסא משאיר את הסעיף רלבנטי ובר יישום. התיקון חל על כלל האסירים ולא ניתן לערוך בחינה פרטנית לכל אסיר ואסיר.

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

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

דיון והכרעה

תקיפה עקיפה - המסגרת הדיונית

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

המסגרת הנורמטיבית

8. על פי סעיף 80א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"א-1972, מוסמך נציב בתי הסוהר להוציא באישור השר הוראות כלליות - הן "הוראות פקודות השירות", שתקבענה עקרונות לעניין ארגון השירות, סדרי המנהל, המשטר והמשמעת בו והבטחת פעולתו התקינה. פקודות השירות אינן טעונות פרסום ברשומות. לשם הוצאת העקרונות האמורים לפועל הוסמך הנציב להוציא פקודות כלליות - הן "פקודות נציבות בתי הסוהר".

9. הסמכות להעניק חופשה לאסיר מעוגנת בסעיף 36(א) לפקודת בתי הסוהר, המעגן תפיסה מושרשת לפיה אין לאסיר זכות קנויה לצאת לחופשות, אלא זוהי פריבילגיה הניתנת במקרים מתאימים בלבד, ובכפוף לשיקול-דעתם של הגורמים המוסמכים. בהחלטה האם להעניק חופשה לאסיר, עורכים הגורמים המוסמכים איזון בין חשיבות החופשה מבחינת האסיר, רווחתו, שיקומו וחיזוק הקשר בינו לבין משפחתו, לבין אינטרסים חשובים אחרים, ובכלל זה, הצורך בהגנה על שלום הציבור ובטחונו מחשש לביצוע עבירות והפרות חוק על-ידי האסיר אם תותר לו יציאה לחופשה (ראו למשל: רע"ב 221/07 נאג'ר נ' שירות בתי הסוהר; רע"ב 3630/04 מקסימוב נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 6; רע"ב 5487/09 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 הואצלה לגורמים בשירות בתי הסוהר, ומטרתה לקבוע כללים לעניין הפעלת שיקול הדעת במתן חופשה לאסיר, קביעת מגגנוני בקרה ופיקוח על תהליך הוצאת אסיר לחופשה ודרכי תיאום בין שב"ס למשטרה. ברי, 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 יג' בפרק ג' קובע "תקופת מאסר מינימלית" ונוסחו כדלקמן:

"1. ניתן לשקול הוצאת אסיר לחופשה, למעט חופשה מטעמים מיוחדים, רק לאחר שריצה רבע מתקופת מאסרו, ובלבד שתקופה זו לא תפחת מחודשיים, ויתרת מאסרו עד לסיום 2/3 מתקופת המאסר לא תעלה על 15 שנה, ולגבי אסיר עולם שעונשו נקצב - יתרת המאסר עד לסיום 2/3 מתקופת המאסר לא תעלה על 10 שנים, בכפוף לאמור בסעיף לא להלן.

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

לעניין סעיף זה "מאסר" - תקופת מאסר בת 30 יום ומעלה, לרבות מאסר המרוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר בשל אי תשלום קנס או מאסר בגין ביטול שחרור על תנאי לפי חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, ולמעט מאסר אזרחי אשר לא יימנה לצורך סעיף זה. ...".

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

13. המשיבה אמונה אם כן על קביעת קריטריונים למתן פריבילגיית החופשה, וזאת לשם שמירה על שלום הציבור ובטחונו מפני האסיר במהלך החופשה, ובהבטחת חזרתו להמשך ריצוי עונשו. מבחינה פורמאלית, המגבלות אותן מטילה הרשות אינן מגבלות על זכות, שכן זכותו של האדם לחירות נשללה ממנו לתקופת מאסרו כדין, אלא מדובר

בקביעת גבולות לזכאות לפריבילגיה. יחד עם זאת, המשיבה היא רשות ציבורית, ובשל כך עליה לפעול על פי שיקולי צדק, ובמובן זה המגבלות צריכות להיות מידתיות וסבירות, ועליהן לחול באופן שווה ואחיד על כלל האסירים.

14. כידוע, עילת המידתיות מורכבת משלושה מבחני משנה: מבחן ההתאמה בין האמצעי הפוגע באינטרס המוגן לבין מטרת הפגיעה (הקרוי גם מבחן הקשר הרציונאלי); מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן קיומו של יחס ראוי בין התועלת שתצמח מן הפעולה השלטונית לבין היקף פגיעתה (בג"ץ 3477/95 **בן עטייה נ' שר החינוך**; בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**; בג"ץ 6304/09 **לה"ב-לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה**; דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב' בעמ' 776-777; יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א', (מהדורה שנייה, 2010) בעמ' 187; אהרן ברק **מידתיות במשפט הפגיעה בזכות החוקתית והגבולותיה** (2010) בעמ' 171).

15. הרציונל בהטלת מגבלה נוקשת יותר על יציאת עבריין רצידיביסטי לחופשות מבוסס על ההנחה כי זה עלול לשוב ולבצע עבירות במהלך חופשתו, ונועד להגן על שלום הציבור ובטחונו.

מתשובת המשיבה עולה כי הקריטריונים שנקבעו, ובהם הגדרת רצידיביסטי כמי שמרצה מאסר 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 בחלוף ריצוי מחצית מתקופת מאסר (ולא בחלוף רבע מתקופת 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 ההבחנה בין מי שמרצה מאסר שלישי לבין מי שמרצה מאסר ראשון או שני אינה נכונה והיא בבחינת אפליה אסורה. מדובר באבחנה ראויה ומוצדקת, שבבסיסה שיקולי טיפול והתמודדות עם עבריינות רצידיביסטי. השאלה האם ראוי להמתין רבע מהמאסר או מחצית מהמאסר, טרם בחינת הוצאה לחופשות, היא שאלה שנעוצה בניסיון גורמי הטיפול וניתנה לשיקול דעת מנהלי של הרשות, ולא מצאתי כי הקריטריון האמור אינו מידתי או לוקה בחוסר סבירות במידה המצדיקה התערבותי.

יתר על כן, העותר דנן מרצה עונש מאסר שלישי, של 19.5 שנים, בגין עבירות הריגה וכן בשל עבירות כלפי שוטרים ועובדי ציבור אותן עבר במהלך מאסרו, ואף מאסריו הקודמים היו בשל עבירות אלימות. בנסיבות אלה, נכנס הוא בגדרו של סעיף יג' לפרק ג' בפקודה. משמעות הדבר היא כי העותר הוא על פי הקריטריונים של המשיבה "עבריין רצידיביסטי", ולא זאת בלבד אלא שהוא עבריין אלים. בשים לב לכך, ואף שיש לברך על התקדמותו של העותר בטיפול, מקובלת עליי גישת המשיבה ולפיה נדרשת תשומת לב מוקפדת יותר בהוצאתו לחופשה.

בשים לב לכך, אני דוחה את העתירה.

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

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