

עת"א 22925/12/13 - רפי בן חיון, בוריסוב אולגה, חאמד מחמוד, עבדה יוסף חיים, כהן רן חי, עלי מוחמד אחמד, ג'עבר פיראס נגד משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר, מדינת ישראל

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

עת"א 22925-12-13 בן חיון(אסיר) ואח' נ' משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר ואח' בפני כב' השופטת מיכל ברנט העותרים

1. רפי בן חיון (אסיר) ע"י ב"כ עו"ד חופית אדרי 2. בוריסוב אולגה ע"י ב"כ עו"ד קרן קלר 3. חאמד מחמוד ע"י ב"כ עו"ד נחמן בטיטו 4. עבדה יוסף חיים ע"י ב"כ עו"ד יוהנה לרמן 5. כהן רן חי ע"י ב"כ עו"ד רועי לביא 6. עלי מוחמד אחמד ע"י ב"כ עו"ד שני אילוז 7. ג'עבר פיראס ע"י ב"כ עו"ד הילה נאווי הסנגוריה הציבורית באמצעות ד"ר חגית לרנאו ועו"ד מאיה רוזנפלד

1. משטרת ישראל/שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר
2. מדינת ישראל

נגד
המשיבים

ע"י ב"כ עו"ד איה קמיניץ ועו"ד מיטל אילן

החלטה רקע

1. ביום 3.5.11 נכנסה לתוקפה פקודת נציבות 04.41.00 שכותרתה "כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום".

במסגרת פקודה זו פורטו סדרי הביקור של מטפלים פרטים אצל אסירים, לצורכי אבחון, טיפול והכנת תכנית טיפולית/שיקומית לאחר שחרורם והוגדר מיהם אותם מטפלים.

בהתאם לפקודה, כניסת מטפלים כאמור הותרה לצרכי עריכת חוות דעת מקצועית נוספת, לצורך הכנת תכנית שיקום לקראת שחרור ולצורך טיפול במקרים חריגים.

2. ביום 15.10.13 הוצאה על ידי חטיבת תיקון באגף האסיר 'הוראת שעה' שכותרתה: "ביטול פקנ"צ 04.41.00 כניסת מטפלים פרטיים בתחום הטיפול והשיקום" (להלן: "הוראת השעה").

בהוראת השעה צויין כי "הפקנ"צ הקיימת בוטלה וזאת על רקע תיקון פקודת בתי הסוהר בנושא ואי התאמת הפקודה לצרכים בשטח", וכי עד לניסוח פקודה חדשה, תעמוד בתוקפה הוראת השעה.

3. על פי הוראת השעה, ככל שהדבר נוגע להכנת תכנית שיקום לאחר המאסר, תטופלנה רק בקשות בהן לא הוכנה תכנית ע"י רש"א **מסיבות שאינן תלויות באסיר ובתפקודו**, 6 חודשים לכל המוקדם לפני מועד השחרור המוקדם, ומכל מקום, רשימת המטפלים הקיימת בוטלה ונקבע כי "כל מקרה צריך שיבחן לגופו ע"י רמ"ח חטו"ש".

4. בנייר עמדה שנשלח מלשכת היועץ המשפטי של נציב שב"ס, כמענה לטענותיו של הסנגור הציבורי הארצי לנוכח ביטול הפקודה, צויין כי הפקודה שימשה כ"פיילוט", אשר לקחיו לימדו כי נוסח הפקודה היה רחב מדי וסיכל את מדיניות שב"ס במספר היבטים:

א. הגדרת המונח "מטפל פרטי" היתה רחבה מדי וגרמה לכך שאנשים שאינם מקצועיים ואינם מפוקחים נכנסו לתוך בית הסוהר. כך, רשימת המטפלים הפרטיים שנוצרה לא היתה מיטבית, וארעו מספר מקרים בהם אף היה "שימוש לרעה" בכניסה לבית הסוהר שלא למטרה לשמה נכנס המטפל.

ב. הכנסת מטפל פרטי פוגעת בהליך השיקום בתוככי הכלא, באשר זו מפחיתה מהמוטיבציה של האסירים להשתלב בו. בכך, ישנה פגיעה ב"כלי ניהולי" של הרשות בכל הנוגע להשלטת הסדר המשמעת והביטחון בתוך בית הסוהר.

ג. רש"א היא הרשות המוסמכת לבחינת התאמתו של אסיר לתכנית שיקום לאחר השחרור ולפיקוח על תכנית זו.

5. בעקבות הוראת השעה אשר לה השלכה על מאסרם של אסירים רבים, הוגשו מספר עתירות שעניינן דומה, ועיקרן דחיית בקשתם להכניס מטפל פרטי על מנת להכין תכנית שיקום פרטית לועדת השחרורים, ואלה הן:

א. עת"א 22925-12-13 בן חיון רפי נגד מדינת ישראל

ב. עת"א 55685-10-13 בוריסוב אולגה נגד מדינת ישראל

ג. עת"א 53709-12-13 מחמוד חאמד נגד מדינת ישראל

ד. עת"א 28476-11-13 עבדה יוסף חיים נגד מדינת ישראל

ה. עת"א 33578-12-13 כהן רן חי נגד מדינת ישראל

ו. עת"א 31948-12-13 עלי מוחמד אחמד נגד מדינת ישראל

ז. עת"א 52463-12-13 ג'אבר פיראס נגד מדינת ישראל

6. לנוכח כך החלטתי כי הדיון בעתירות אלה יישמע במאוחד, ככל שהוא נוגע לחלק הכללי והעקרוני שבו, וכי עניינם הפרטני של כל אחד ואחד מהעותרים יישמע בהמשך, בנפרד.

7. ב"כ המשיב התנגדה להחלטתי זו, מהטעם שעתירות אסיר הינן הליך פרטני, במסגרתו יש לבחון עניינו של אסיר על פי נתוניו האישיים, והפנתה להחלטת בית המשפט העליון (כב' הש' רובינשטיין) בעניין מחמוד מגאדבה (רע"ב 5898/10).

דא עקא, כי החלטה זו מכירה בכך שייטכנו "מצבי ביניים", המתייחסים להחלטה מהותית הנוגעת למספר אסירים, שהרקע העובדתי בעניינם דומה, ותקיפתה אינה מחייבת דיון פרטני אלא תצדיק דווקא את איחוד הדיון ואת החלתי התוצאה על כלל האסירים בקבוצה הדומה. ודוק, הדיון אוחד כאמור בחלקו הכללי-נורמטיבי בלבד, ולאחר קבלת החלטה כללית שתפורט להלן, ידון בנפרד עניינו של כל עותר ועותר לפי נסיבותיו האישיות.

טיעוני הצדדים

8. ב"כ המשיבה, עו"ד קמיניץ, טענה כי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: "**פקודת בתי הסוהר**") קובעת כי בית סוהר הינו מקום סגור, ומתווה רשימה סגורה של היכולים לבוא בשעריו, דוגמת ביקורי משפחה (סעיף 48 לפקודה), ביקורי אנשי דת (סעיף 49) וכן נקבעו כללים בדבר תקשורת של האסיר עם עורכי דין בעניינים הנוגעים לייצוגו (סימן ו' לפקודה), וכל תקשורת אחרת מחייבת הוראות של נציב בתי הסוהר.

לאור פניות מטעם הסנגוריה הציבורית בבקשה להתיר כניסת מטפלים פרטיים לבניית טיפול שיקום פרטי לאחר השחרור, ומהטעם שחוק רשות שיקום האסיר לא מאפשר נגישות לכלל האסירים, נוסחה פקודת נציבות ניסיונית בעניין התרת כניסת מטפלים פרטיים, פקנ"צ 04.41.00, שפורסמה ביום 3.5.11, אולם בפועל נוסחה היה רחב מדי וכתוצאה מכך נכנסו לתוככי הכלא גורמים חסרי הכשרה מתאימה; בנוסף נוצרה רשימת מטפלים קבועה וחלק מהמטפלים ניצלו לרעה את אישור הכניסה ובפועל קיימו עם האסירים מגעים אחרים השונים מאלה שלשמשם אושרה כניסתם; כן נטען, כי הטיפול בתוככי הכלא הינו "כלי ניהולי" של שב"ס, באשר האסירים יודעים שהם נדרשים לשיתוף פעולה ולהתגייס להליך שיקום על מנת

להתקדם במדרוג אגפי ובטובות הנאה שהעיקרית בהן הינה החופשה, והכנסת מטפלים פרטיים לשם הכנת תכנית חליפית פוגעת במוטיבציה הזו ותוך כך פוגעת ביעילותו של אותו "כלי ניהולי"; כך הציגה דיכוטומיה לפיה אסיר שמשותף פעולה עם גורמי הטיפול יצא לחופשה ויוכל לקבל חוות דעת פרטית, בעוד שאסיר שאינו משותף פעולה עם גורמי הטיפול לא יצא לחופשה ולא יוכל לקבל חוות דעת פרטית; כן ביקשה המשיבה ללמוד מנוסחו של חוק שחרור על תנאי, אשר אינו קובע דבר לעניין הכנתה של תכנית שיקום פרטית בידי גורם פרטי, כי רק חוות דעתה של רש"א יכולה לבוא בפני הוועדה, כשהרציונל הינו שחוות דעת מקצועיות לוועדת השחרורים צריכות להיערך בידי מומחים בעלי רשיון מקצוע המוגדר בחוק ואשר מונו על ידי רשות ציבורית מוסמכת.

על רקע האמור פורסמה הוראת השעה המבטלת את הפקודה הניסיונית, ומותירה בידי שב"ס האפשרות להתיר כניסת מטפלים פרטיים במקרים בהם אסירים מצויים בקשר עם גורמי המקצוע בתחום השיקום בכלא, משתפים פעולה ונתרמים מפעילויות השיקום, ונמצאו מתאימים לבניית תכנית שיקום לאחר שחרורם, אולם רש"א אינה מטפלת בהם מטעמים שאינם קשורים בהם או בתפקודם, לדוגמא כשזו אינה פועלת במקום מגוריהם.

לטעמה של ב"כ המשיב החלטות הרשות במקרה דנן סבירות ואל לו לבית המשפט להתערב בהן ולהחליף את שיקול הדעת של הרשות.

9. עותרים 2 ו-4 מיוצגים על ידי הסנגוריה הציבורית ולפיכך התרתי בראשית הדיון את הצטרפותן של עו"ד מאיה רוזנפלד ועו"ד ד"ר חגית לרנאו מהסנגוריה הציבורית לדיון בעתירה. עו"ד ד"ר לרנאו טענה, על דעת ב"כ של עותרים 1, 3 ו-4 - 7, כי הוראת השעה פוגעת בזכותו המשפטית של האסיר להביא חוות דעת נגדית, ותוך כך פוגעת בזכות הייצוג, באשר מפגש עם מומחה לצורך הכנת תכנית שיקום הינו חלק מזכות האסיר לייצוג. כאשר המחוקק מעוניין להגביל אפשרות מסוג זה הוא מציין זאת במפורש, כך לדוגמא בחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006.

כן ציינה, כי גם בעבר, טרם הותקנה פקודת הנציבות, נכנסו מומחים פרטיים לבתי הסוהר, ומטרת פקודת הנציבות היתה מלכתחילה להטיל הגבלות על כניסתם. במהלך התקופה הניסיונית גובשה רשימת מומחים מטעם הרשות, בכדי להקל על חסמים בירוקרטיים, לא הובא לידיעת הסנגוריה הציבורית כי מומחה כלשהו "סרח", וברי כי אם מומחה מסוים ניצל את תפקידו לרעה, די היה לרשות בהוצאתו מהרשימה.

אשר לטענת שב"ס ולפיה כל אסיר המעוניין בשיקום מקבלו בתוככי הכלא, הרי שטענה זו אינה נכונה, ישנן קבוצות של אסירים שאינם מקבלים טיפול בכלא, דוגמת אסירים הסובלים מלקות שכלית, אסירים שלא יודעים לקרוא ולכתוב עברית, אסירים עם תקופת מאסר קצרה ואסירים שלא לוקחים אחריות מלאה על מעשיהם (אם כי בעניין זה חלה תמורה בעת האחרונה).

אשר למוטיבציה לטיפול בתוך הכלא, מרבית האסירים בעלי מוטיבציה לכך, באשר להשתתפות בטיפול השלכה על סיכויי יציאתם לחופשה מהכלא במהלך ריצוי מאסרם.

עוד ציינה כי לא היתה כל התחשבות בעת קבלת הנוהל בסדרי העבודה של הסנגוריה הציבורית, לא התנהלה כל התקשרות מולם או מול היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה והוראת השעה הוחלה באופן חד צדדי, בלתי חוקי ובלתי חוקית, היא פוגעת בזכויות יסוד של אסירים להיוועצות עם מומחים ובזכות המומחים לחופש עיסוק ולהגינות מנהלית.

10. ב"כ העותרים 1 ו-3 הוסיפו בטיעוניהם כי יש לסמוך על הועדה לשחרור מוקדם כי היא תפעיל את שיקול דעתה לעניין המשקל שיש להעניק לחוות הדעת הפרטית.

11. ב"כ העותרת 2 הוסיפה וטענה כי המשיבה לא הצביעה על פגיעה ב"כלי הניהולי" של שב"ס ובמוטיבציה לשיקום

של אסירים במהלך השנתיים האחרונות, בהן היתה פקודת הנציבות לעניין טיפול פרטי בתוקף.

12. ב"כ העותר 4 הוסיפה כי בכניסת מטפלים פרטיים לכלא יש יתרון בקבלת תפיסות טיפוליות חדישות ועדכניות, היכולות לשנות ולשפר אף תפיסות של גורמי הטיפול בכלא, וכי בכל הנוגע לאסירים המכחישים עבירותיהם, יש הבדל משמעותי בין שילובם בקבוצה פסיכו-חינוכית לבין שילובם בטיפול. כן ציינה כי בהחלטת שב"ס יש כדי לפגוע בחופש העיסוק של המטפלים הפרטיים.

13. ב"כ העותר 5 טען כי במישור המשפט המנהלי עסקינן, וכי לרשות מותר לעשות כל מה שהותר לה, בעוד לאדם מותר לעשות כל מה שלא נאסר עליו. באין חקיקה ראשית המגבילה האפשרות להציג חוות דעת מטעם, בדומה לפלת"ד, הרי הוראת השעה פסולה והינה "void". כן ציין כי הוראת השעה מפלה בין אסירים, באשר אסיר היוצא לחופשה יכול להיפגש עם מטפל פרטי, ועל כן היא אינה סבירה ואינה מידתית. לו היתה הפרה מצד מטפל כזה או אחר היה צורך למנוע את כניסתו ולא לקבל החלטה קולקטיבית.

14. ב"כ העותר 6 טענה כי ישנם מקרים בהם לרש"א אין תקציב או מקום לאסירים, ובזכות תכנית השיקום הפרטית אסירים מסוג זה יכולים לקבל שחרור על תנאי.

15. ב"כ העותר 7 טענה כי אופן קבלת הוראת השעה בכלל, והעובדה שאין בו הוראת מעבר בפרט, מלמדים על פסלותו.

סמכות בית המשפט - "סעד חלופי"

16. הגם שלא הועלתה על ידי הצדדים כל טענה באשר לסמכות מותב זה לדון בחוקיות ההוראה, מצאתי לציין כי אני שואבת סמכותי לבחון את חוקיות הוראת השעה מכוח סעיפים 62א ו-62ב לפקודת בתי הסוהר ומפסיקת בית המשפט העליון, המכירה בסמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בסוגיות עקרוניות 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 הנשיאה השופטת בייניש בבג"ץ 4531/09 **ברגותי נגד שירות בתי הסוהר**:

"באי כוח העותרים לפנינו ביקשו מאיתנו שלא לדון על פי הכלל הרחב לפיו בהתקיים "סעד חלופי" נמנע בית משפט זה מלדון בעתירה, וטעמם לכך הוא שעתירתם מעלה טענה כללית, בעלת אופי חוקתי ולפיה האיסור הגורף החל על כל אוכלוסיית האסירים הביטחוניים ללא הבחנה, אינו חוקתי.

איננו רואים מניעה לכך שכאשר תובא עתירת אסיר לבית המשפט המחוזי ותועלה בפניו טענה הנוגעת לזכויות החוקתיות של האסיר, בית המשפט המוסמך יכריע גם בטענה זו. העובדה שהטענה נושאת גם אופי כללי ועקרוני אינה מהווה מחסום לדיון בה בכל ערכאה מוסמכת".

כן ראו את דברי כבוד השופט עמית בבג"ץ 2172/13 **משה כהן וזידאן סוידאן נגד שר המשפטים**:

"ככלל, סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בטענות לגבי אי חוקיות תקנה, אינה מונעת דיון בתקיפה עקיפה בבית משפט "רגיל" ביוזמתו של בעל הדין שיזם את ההליך ולא כטענת ההגנה, ואפשרות זו מקימה לעותר סעד חלופי" (וראו גם בג"ץ 6090/08 **ברגר נ' שר המשפטים**).

בחינת חוקיות "הוראת השעה"

17. סעיף 80א לפקודת בית הסוהר מסמיך את נציב בתי הסוהר להוציא הוראות כלליות, ומכוחן פקודות נציבות, אשר מעמדן כדינים. מכוח סעיף זה הוצאה פקודת אב 01.01.00 הקובעת את המדרג הנורמטיבי להוראות ונהלי שב"ס הפנימיים ודרכי קביעתם.

18. ואכן, ביום 3.5.11 נכנסה לתוקפה כאמור פקודת נציבות 04.41.00 שהתוותה את אופן כניסתם של מטפלים פרטיים לצרכי אבחון, טיפול והכנת תכנית טיפולית-שיקומית לאחר שחרורם (בדומה לפקודה 04.46.00 "**ביקורי רופאים פרטיים אצל אסירים המקבלים טיפול רפואי**"), לנוכח ההכרה ברצון האסירים לפנות למטפלים פרטיים לקבלת חוות דעת נוספת לצרכי טיפול, אבחון ובניית תכניות לקראת השחרור.

דא עקא, ביום 15.10.13 בוטלה הפקודה בהוראת שעה באופן גורף, תוך שהיא מתירה פתח צר לבחינה פרטנית של מקרים שיגיעו לפתחה, כמפורט בסעיף 3(ב) להוראה: "בקשה להכנת תכנית שיקום לאחר המאסר - במידה ולא הוכנה תכנית ע"י רש"א מסיבות שאינן תלויות באסיר ובתפקודו 6 חודשים לכל המוקדם לפני מועד השחרור המוקדם".

19. נימוקי הרשות לביטול הפקודה - בתמצית - הינם בעיקרם הרצון לייחד את גורמי השיקום בכלא ואת רש"א כממליצים הבלעדיים בעניינו של האסיר בפני ועדת השחרורים, זאת לנוכח פגיעה אפשרית של חוות הדעת הפרטיות במוטיבציה של האסירים להשתתף בשיקום בתוככי הכלא, מוטיבציה המשמשת בידי הרשות "כלי ניהולי".

20. יאמר כבר עתה, כי איני סבורה שחוות דעת פרטיות לעניין שיקום לאחר המאסר עשויות להשפיע באופן האמור על המוטיבציה של האסירים להשתלב בשיקום במהלך המאסר, ולו בשל העובדה שהשתתפות בהליך שיקום וחוות דעת חיובית של גורמי השיקום **נחוצה** לאסיר לשם קבלת המלצת גורמי הכליאה ליציאת האסיר לחופשה המיוחלת מבית הסוהר, במהלך מאסרו וזאת לאחר שסיים לרצות רבע ממאסרו (או מחצית ממאסרו במידה ומדובר במאסר שלישי ומעלה), בהתאם לסעיף 1א. ב פרק ד' בפקודת נציבות 04.40.00 חופשות אסירים. כמו כן, התנהגות האסיר במהלך מאסרו והשתתפותו בהליכי השיקום בתוככי הכלא הינם קריטריונים הבאים בפני הועדה לשחרור על-תנאי בהתאם להוראות סעיף 9 ס"ק 6(א)+ (ב) וס"ק 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001.

21. גם הטיעון ולפיו לחוות הדעת של רש"א מעמד בכורה בפני הועדה לשחרור על-תנאי אינו מבוסס בדין. מלשון סעיף 9 לחוק שחרור על-תנאי עולה כדלקמן:

"בבואה להחליט אם ראוי אסיר לשחרור על-תנאי, תשקול הועדה את הסיכון הצפוי משחרורו של האסיר לשלום הציבור, לרבות למשפחתו, לנפגע העבירה ולביטחון המדינה, את סיכויי שיקומו של האסיר ואת התנהגותו בכלא; לשם כך תביא הועדה בחשבון, בין השאר, נתונים אלה:

(1) העבירה שבשלה נושא האסיר עונש מאסר, לרבות נסיבות ביצועה, סוגה, חומרתה, היקפה ותוצאותיה, תקופת המאסר שגזר עליו בית המשפט, קנס או פיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, שהוא חויב בהם בגזר הדין כאמור, האם שילמם ואם לא שילמם - הסיבות לכך, וכן הקלה בעונש אם ניתנה לו בידי נשיא המדינה; מיום 1.1.2007 **תיקון מס' 8** ס"ח תשס"ז מס' 2075 מיום 1.1.2007 עמ' 36 (ה"ח 246)

(1) העבירה שבשלה נושא האסיר עונש מאסר, לרבות נסיבות ביצועה, סוגה, חומרתה, היקפה ותוצאותיה, תקופת המאסר שגזר עליו בית המשפט, קנס או פיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, שהוא חויב בהם בגזר הדין כאמור, האם שילמם ואם לא שילמם - הסיבות לכך, והקלה וכן הקלה בעונש אם ניתנה לו בידי נשיא המדינה;

(2) תוכנם של כתבי אישום התלויים ועומדים נגד האסיר; סוגי העבירות שבהן הוא מואשם, נסיבות ביצוען ותוצאותיהן, על פי האישומים;

(3) הרשעותיו הקודמות של האסיר, מספרן, תכיפותן, סוגי העבירות שבהן הורשע, חומרתן, נסיבות ביצוען, תוצאותיהן, היקפן ותקופת המאסר שנשא בשלהן;

(4) דיונים קודמים בועדות בענינו של האסיר והחלטות בהם, לרבות בענין ביטול שחרורו על-תנאי;

(5) הקלות בעונש שנתן לו נשיא המדינה בשל עונשי מאסר קודמים שהוטלו עליו;

(6) התנהגות, חיובית או שלילית, של האסיר בבית הסוהר במהלך תקופת מאסרו, כמפורט להלן:

(א) התנהגות טובה של האסיר במהלך תקופת המאסר;

(ב) גילוי יחס חיובי מצד האסיר לעבודה ולצעדים שננקטו לשם שיקומו;

(ג) שימוש בסם מסוכן, כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - סם מסוכן);

(ד) גמילה משימוש בסם מסוכן;

(ה) עבירה פלילית שעבר האסיר וסוג העבירה;

(ו) התנהגות שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באסירים אחרים או בסוהרים או לשבש את סדריו של בית הסוהר;

(ז) מעורבות בפעילות עבריינית, בין בתוך כותלי בית הסוהר ובין מחוץ להם;

(ח) בריחה מבית הסוהר או חזרה אליו שלא במועד;

מיום 31.3.2004

בוטל בג"ץ 2605/05 מיום 19.11.2009

תיקון מס' 4

ס"ח תשס"ד מס' 1935 מיום 31.3.2004 עמ' 364 (ה"ח 73)

(ו) התנהגות שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש באסירים אחרים או בסוהרים באסירים אחרים, בסוהרים, או בעובדי זכין כהגדרתם בפרק ג'2 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (בחוק זה - פקודת בתי הסוהר) או לשבש את סדריו של בית הסוהר;

(7) **חוות דעת על האסיר שנתנו שירות בתי הסוהר**, משטרת ישראל או רשויות הביטחון, **ובמקרים המתאימים גם חוות דעת מקצועיות**, בין השאר בנושא גילוי עריות, אלימות במשפחה ובריאות הנפש;

מיום 31.3.2004

בוטל בג"ץ 2605/05 מיום 19.11.2009

תיקון מס' 4

ס"ח תשס"ד מס' 1935 מיום 31.3.2004 עמ' 364 (ה"ח 73)

(7) **חוות דעת על האסיר שנתנו שירות בתי הסוהר**, משטרת ישראל או רשויות הביטחון, **ובמקרים המתאימים רשויות הביטחון**, ולענין אסיר בבית סוהר בניהול פרטי כהגדרתו בפרק ג'2 לפקודת בתי הסוהר - גם מנהל בית הסוהר האמור ומפקח כמשמעותו באותו פרק, וכן במקרים המתאימים גם חוות דעת מקצועיות, בין השאר בנושא גילוי עריות, אלימות במשפחה ובריאות הנפש;

(8) **חוות דעת של הרשות לשיקום האסיר**, אם ניתנה, לענין שחרורו על-תנאי של האסיר, כמפורט להלן, שלה יינתן משקל גדול יותר ככל שהחלק מעונש המאסר שנשא האסיר קטן יותר:

(א) חוות דעת הכוללת תכנית לשיקומו של האסיר, אפשרויות השתלבותו בעבודה סדירה או בתכנית טיפולית; לענין זה תובא בחשבון גם מידת הפיקוח על התכנית המוצעת על ידי הרשות לשיקום האסיר;

(ב) חוות דעת שלפיה אין האסיר זקוק לתכנית שיקום ושהוא אינו מגלה דפוסי התנהגות עבריינית;

(ג) חוות דעת שלפיה אין האסיר מתאים לשיקום;

(9) לענין אסיר שהוטל עליו בצו מבחן לפי פקודת המבחן, לעמוד בפיקוחו של קצין מבחן לאחר שחרורו מהמאסר - חוות דעת של שירות המבחן, אם ניתנה, לענין שחרורו על-תנאי של האסיר; מיום 1.1.2007

תיקון מס' 8

ס"ח תשס"ז מס' 2075 מיום 1.1.2007 עמ' 36 (ה"ח 246)

(9) לענין אסיר שהוטל עליו בצו מבחן לפי פקודת המבחן, לעמוד בפיקוחו של קצין מבחן לאחר שחרורו מהמאסר - חוות דעת של שירות המבחן, אם ניתנה, לענין שחרורו על-תנאי של האסיר לפי תכנית טיפולית בפיקוח שירות המבחן;

(10) נתונים אישיים של האסיר, לרבות גילו ומצבו המשפחתי.

(ההדגשות שלי - מ.ב.)

מנוסח הוראת החוק עולה במפורש כי היא מונה **רשימה לא סגורה** של קריטריונים אשר צריכים לבוא בפני הוועדה בשקלה ענייניו של האסיר העומד בפניה, ומכאן אין תימוכין לטענת ב"כ המשיבה בדבר "בלעדיותה" של חו"ד רש"א.

גם חוק הרשות לשיקום האסיר, תשמ"ג-1983, אשר הקים את הרשות לשיקום האסיר, אינו מעניק "בלעדיות" בכל הנוגע לחוות דעת המוגשות לוועדות כאמור.

22. מקום שאנו מצויים במישור המנהלי, נקודת המוצא היא כי אין לרשות אלא את שהדין נתן לה. מקום שרצה המחוקק להגביל את האפשרות להביא חוות דעת נגדית ("חוות דעת מטעם"), הדבר צויין במפורש בהוראת חקיקה. ראו למשל את סעיף 6א לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, הקובע כך:

"6א. (א) שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת החוק חוק ומשפט של הכנסת, הוראות בדבר מינוי מומחה אשר יחווה דעתו בענין הנכות הרפואית של נפגע, או בכל נושא רפואי אחר, לרבות דרכי שיקומו של הנפגע, ובדבר סמכויותיו וחובותיו של המומחה.

(ב) מונה מומחה כאמור בסעיף קטן (א), יחולו הוראות אלה:

(1) בעלי דין יהיו רשאים להזמין את המומחה לבית-המשפט לחקירה, **אולם לא יהיו רשאים להביא עדות נוספת של מומחה לענין הנדון אלא ברשות בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו;**

וכן את סעיף 8(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995, הקובע כך:

"(ג) מונה מומחה או יועץ מטעם בית המשפט, לא יהיה בעל דין רשאי להביא עדות נוספת של מומחה מטעמו, אלא ברשות בית המשפט."

23. יתרה מכך.

"כל רשות מנהלית חייבת לתת דעתה לשיקול הצדק כאשר היא מפרשת חוק או תקנה ה מקנים לה אתהסמכות,כדילהחליט מה הוא גבול הסמכות ומה הוא תוכן הסמכותעל פי החוק... איןספק כיהצדק הוא אחד מערכיה של היהדות וגם אחד מערכיהשל הדמוקרטיה.. החשיבות העיקרית של הלכה הקובעת כי הצדק הוא בדרך כלל שיקול ענייני נעוצהבהלכהעצמה,כגורסמנחה, מחנך ומעצב, הן כלפי המנהל הציבורי והן כלפיהאדם הפרטי. הלכה כזאת תוסיף משמעות לעיקרוןשהרשות המנהלית היא נאמן של הציבור; יהיה לה ערך בעיצובההתייחסות של הרשותהמנהלית אל הסמכות המנהלית; היא תעלהתרומה חיובית למרקם היחסים שבין האדםפרטי לבין המנהל הציבורי; שיקול הצדק יכול להוסיף ממד שלחמלה וחום לעולם

עמוד 9

ביורוקרטי שעלפי טבעו הוא מנוכר וקר".

(כבוד השופט יצחק זמיר, **שיקול הצדק בהחלטות מנהליות**, משפט וממשל, כרז (2) תשס"ה וכן ראו את מאמרו של כבוד הנשיא בדימוס השופט אהרן ברק, **פרשנות במשפט** כרך שני: פרשנות החקיקה, נבו, תשנ"ג בעמ' 506-508).

24. כבוד השופט חיים כהן בבג"ץ 301/63 **שטרייט נ' הרב הראשילישראל**, פ"ד יח (1) 598 בעמ' 612 פסק בהאי לישנא:

"יעמיד בית משפט זה את המחוקק הישראלי תמיד בחזקתו שאין הוא מתכוון לפגוע, על-ידי מעשה חקיקתו, בעקרונות יסודיים של שוויון, חרות וצדק, אשר הם נחלתן של כל המדינות המתוקנות והנאורות."

25. לנוכח האמור, איני מקבלת את פרשנות המשיבה ולפיה לחוות הדעת של רש"א "בלעדיות" בפני הוועדה.

26. נימוקים אלה מביאים אותי לדחות אף את טענת המשיבה בדבר היות הכלא מקום סגור אשר בסמכות הנציב לקבוע מי יבוא בשעריו, וכי לאסיר זכות קנויה להיפגש אך ורק עם עורך דינו לפי סעיף 45 לפקודת בתי הסוהר. הלוא סעיף 51 לאותה הפקודה מתיר תקשורת עם אסיר בהתאם לכללים והוראות שיוסדרו מראש, והמשיבה עצמה הכירה בחשיבות תקשורת זו לאסיר

והתקינה פקודות נציבות מכוח סעיף זה (כך פקודת נציבות 04.42.00 סדרי ביקור אצל אסירים וכך פקודת נציבות 04.46.00 בדבר ביקורי רופאים פרטיים שהוזכרה לעיל).

27. לאור קביעתי זו איני נדרשת לשאלה האם חוות דעת פרטית כרוכה בזכות הייצוג המשפטי לה זכאי האסיר ממילא.

28. עמדת הרשות אף לא עולה בקנה אחד עם העובדה שישנם אסירים אשר אינם משולבים בשיקום עקב נסיבות שאינן תלויות בהם, אלא משיקולים שונים של הרשות לעניין שילוב בשיקום דוגמת מצוקת מקום בקבוצות הטיפוליות; יתרת מאסר; היות האסירים דוברי שפה זרה; היות האסירים בעלי לקות או מוגבלות שכלית או נפשית.

29. כן לא ניתן על ידי המשיבה מענה ביחס לסוגיית האפליה שיוצרת הוראת השעה, בין אסירים הזכאים לצאת לחופשות, ואשר יכולים נוכח כך לפנות במהלך חופשת לקבלת תכנית שיקום פרטית, לבין אסירים שאינם זכאים לצאת לחופשה (ודוק - יתכנו מצבים בהם אסירים המשתתפים בטיפול לא ייצאו לחופשות מטעמי סיווג, עמדת גורמי מודיעין וכיוב').

30. משכך, עמדתי הינה כי יש מקום לאפשר לאסירים להציג חוות דעת פרטית, ומכך נובע מניה וביה כי יש מקום

להתיר כניסתם של מטפלים פרטיים לתוככי הכלא, לשם מתן האפשרות האמיתית ליישם ולהוציא אפשרות זו מן הכוח אל הפועל.

31. מכיוון שלטענת המשיבה, היו מטפלים אשר לא עמדו בקריטריונים מקצועיים (אשר היא עצמה קבעה) והיו מטפלים אשר "סרחו" וניצלו את היתר הכניסה למטרות אחרות, מן הראוי היה לפעול לעדכון הרשימה או לעדכון הכללים, באופן שישמור על המטרה המקצועית מחד ועל נהלי שב"ס מאידך, אולם לא היה מקום בקבלת החלטה מיידית בדבר שלילת כניסה באופן גורף לכל המטפלים, באשר זוהי פעולה לא מיידית ובלתי סבירה.

בהקשר זה אציין, כי עלתה מפי הסנגורים אף טענה בדבר פגיעה בחופש העיסוק של המטפלים הפרטיים, אולם לאור עמדתי לא מצאתי לנכון להידרש לה.

בטרם סיום יוער כי בראש הוועדה לשחרור על תנאי עומד שופט ולצידו חברי ועדה אשר יתנו דעתם למשקלה של חוות הדעת הנגדית בהתייחס לכלל הנתונים אשר יובאו בפניהם בעניינו של כל אסיר.

סוף דבר:

לאור כל המפורט מעלה, הנני מורה למשיבים לאפשר הכנסת מטפלים פרטיים לצורך הכנת תכנית שיקום פרטית לוועדה לשחרור על-תנאי בהתאם לרשימת המטפלים אשר אושרה או תאושר על ידם.

ניתנה היום, י"א שבט תשע"ד, 12 ינואר 2014, בהעדר הצדדים.

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה לבאי כוח הצדדים.