

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 89/01

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לין
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט י' אגלרד

העותר: הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המשיבים: 1. ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, שב"ס
2. יורם שקולניק
3. ד"ר אריה בכרך

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ז בטבת התשס"א (12.01.2001)

בשם העותר: עו"ד דפנה הולץ-לכנר; עו"ד יוסי ארנון;
עו"ד לאה צמל

בשם המשיבה מס' 1: אין הופעה

בשם המשיב מס' 2: עו"ד משה הלד

בשם המשיב מס' 3: בעצמו

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

הרצח

1. אבו-סבח שוטט (ביום 23.3.93) ליד הישוב סוסיא. שניים מתושבי הישוב תפסו אותו. הוא דקר בסכין אחד מהם. הם התגברו על התנגדותו. הסכין הוצאה מידי. הוא הושכב על הארץ. ידיו נכפתו. רימון רסס שהוסתר בחגורתו ניטל ממנו. הוא הופשט מבגדיו העליונים. יורם שקולניק (להלן - המשיב) שמע במכשיר הקשר כי מחבל נתפס וכי השתלטו עליו. הוא נסע למקום האירוע. הוא נטל עימו תת-מקלע עוזי. הוא הגיע למקום. הוא ראה את אבו-סבח שוכב על הרצפה, ידיו כבולות, פניו כלפי מטה, בגדיו קרועים ומופשלים עד למטה מברכיו. סביבו היו מספר אנשים. במקום היו גם חיילים מספר. המשיב ירה מן המותן צרור כדורים באבו-סבח. הוא נפטר במקום. המשיב אמר כי "זה מגיע לו" וכי "צריך להרוג אותם, וזאת מלחמה", "ברוך שפטרנו", "הוא צריך לשמש דוגמא לערבים שיראו". המשיב הועמד לדין בגין רצח. הוא הורשע בדינו. הושת עליו מאסר עולם. בערעורו לבית המשפט העליון הוא טען לטעות וכן ל"עונש מופחת" (כאמור בסעיף 300א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). לטענתו, בשל הפרעה נפשית חמורה הוגבלה במידה ניכרת יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה. שתי טענותיו נדחו על ידי בית המשפט העליון (ע"פ 3235/94 שקולניק נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 261).

החנינה

2. המשיב החל בריצוי עונשו. חלפו כארבע שנים. ביום 30.9.97 קצב נשיא המדינה את עונשו, והעמידו על 15 שנות מאסר מיום מעצרו. חלפו עוד שנה וארבעה חודשים. הנשיא הקל (ביום 25.1.99) בעונשו והעמידו על 11 שנים ושלושה חודשים. אם המשיב ישא את עונשו במלואו, הוא ישוחרר ביום 22.6.2004 (שחרור מינהלי - ביום 6.1.2004). מועד תום שני שלישים מתקופת מאסרו היה ביום 22.9.2000 (שחרור מינהלי - ביום 7.4.2000).

הדין הראשון בפני הוועדה

3. ועדת השחרורים (להלן - הוועדה) דנה (ביום 6.3.2000) בשחרורו המוקדם של המשיב ברשיון בתום שני שלישים מתקופת עונשו. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לשחרור המוקדם, בשל הסיכון הטמון בשחרורו של המשיב. בפני הוועדה הוצגה חוות דעת של שירות הביטחון הכללי, שהתנגד לשחרורו של המשיב. הוגש דו"ח סוציאלי בעניינו של המשיב. נקבע בו כי אין יכולת לאמוד את מסוכנותו של המשיב. המשיב טען כי לא צפוי סיכון כלשהו משחרורו המוקדם. הוועדה החליטה להורות על שחרורו המוקדם של המשיב. בהחלטתה ציינה הוועדה כי המשיב הביע חרטה כנה, וכי התנהגותו במהלך מאסרו היתה חיובית. נקבע כי הוועדה התרשמה שהמשיב הפנים את חומרת מעשיו, ולמד את לקחו. בסכמה את חוות דעתה כתבה הוועדה:

"לא הוצגו מידעים בפני הוועדה המלמדים על התנהגות שלילית סמויה, גם לא חוות דעת שב"כ. בנסיבות האמורות סבורה הוועדה שלאור התנהגותו החיובית של האסיר בכלא, העובדה שנשיא המדינה קצב את עונשו, והקל בעונשו ובאין אינדיקציה למסוכנות לשלום הציבור, יש מקום לתת את ההזדמנות ולשחררו שחרור מוקדם".

העתירה הראשונה

4. כנגד החלטה זו של הוועדה עתרה ח"כ ז' גלאון. היועץ המשפטי לממשלה צורף כמשיב נוסף לעתירה. על פי בקשתו הוא הצטרף כעותר נוסף בעתירה. כמשיבים נוספים - פרט לוועדה ולמשיב - הצטרפו, על פי בקשתם, ח"כ ב' אלון, ד"ר א' בכרך - אשר בנו נרצח על ידי מחבלים - ועמותת מ.מ.ט. מטה מותקפי הטרור (עמותה הפועלת למניעת השלמה עם טרור). ביסוד העתירה עמדה טענתה של העותרת כי יש לבטל את החלטתה של הוועדה, שכן היא אינה סבירה. שלושה טעמים מנתה העותרת לעמדתה: ראשית, הוועדה לא שקלה שיקולים ערכיים ונורמטיביים בדבר ההשלכה שתהיה להחלטתה על מערכת הערכים, על הנורמות ועל המוסר של החברה הישראלית ושל מערכת המשפט הישראלית. בעניין זה היפנתה העותרת לאימרת אגב שנאמרה בפרשת דותן (בג"ץ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה לעיון בעונש, פ"ד נג(3) 721); שנית, החלטתה של הוועדה פוגעת בעקרון השוויון; שלישית, הוועדה לא שקלה די את מידת מסוכנותו של המשיב לציבור. היועץ המשפטי לממשלה תמך בביטול החלטתה של הוועדה, וזאת משני טעמים: ראשית, בשל המסוכנות הטמונה בשחרורו המוקדם של המשיב; שנית, בשל כך שהוועדה לא שקלה את שיקולי ההרתעה (ליחיד ולכלל) ואת שיקול חומרת העבירה, ובשל כך שהוועדה לא שקלה את העובדה כי המשיב, שהורשע ברצח, בנסיבות קשות, ירצה שבע שנות מאסר בלבד. המשיב טען כי הוועדה צריכה לשקול אך שיקולים הקשורים בהתנהגותו בבית הסוהר, בסיכויי שיקומו ובמסוכנותו לציבור. שיקולים אלה מצדיקים את שחרורו המוקדם. לטענתו, אל-לה לוועדה לשקול שיקולים ערכיים כלליים. המשיבים הנוספים הצטרפו לטענותיו

של המשיב. הם הדגישו שאין להפלות בין שחרור מוקדם של רוצחים הנמנים על ארגוני החבלה לבין שחרור המוקדם של המשיב.

5. בית המשפט העליון ביטל את החלטתה של ועדת השחרורים (בג"ץ 1920/00 גלאון נ' ועדת השחרורים, פ"ד נד(2) 313; להלן פרשת גלאון). ביסוד פסק הדין עמדה גישתו של בית המשפט העליון כי הוועדה חרגה ממתחם הסבירות, בכך שלא נתנה בהחלטתה משקל ראוי למסוכנותו של המשיב. השופט אור - אליו הצטרפו השופטים ברק, חשין, זמיר, דורנר וביניש - הדגיש כי ישנם סוגי עבירות, "אשר אופיין החמור והמיוחד ודרך נסיבות ביצוען, עשויים להצביע, כשלעצמם, על מסוכנותו של האסיר ועל החשש מפגיעה בביטחונו של הציבור כפועל יוצא משחרורו המוקדם. עבירות המבוצעות על רקע לאומני-אידיאולוגי עשויות, בנסיבות מסויימות, להיכנס לגדר זה" (עמ' 323). בית המשפט בחן את התשתית העובדתית שהונחה בפני הוועדה, ושאל את עצמו, אם יש בה כדי לשכנע כי המשיב חזר בו מקו המחשבה שהביא אותו לביצוע הרצח. על כך השיב בית המשפט בשלילה. מחוות דעת השב"כ עלה כי אין גורמים כלשהם המצביעים על שינוי בתפיסת העולם של המשיב. הדו"ח הסוציאלי שהוגש לוועדה, וכן חוות הדעת הפסיכיאטרית שניתנו במשפטו של המשיב בבית המשפט המחוזי, חיזקו את החשש בדבר מסוכנותו. כתב השופט אור:

"מקובלת עליי עמדתם של העותרת ושל היועץ המשפטי כי שחרור המוקדם של המשיב עלול לסכן את שלום הציבור, וזאת בהתחשב בנסיבות הרצח, באימרתיו לאחר ביצועו, בדו"ח השב"כ, בדו"ח השירות הסוציאלי ובהפרעה הנפשית שהוא סובל ממנה... אין בחלוף הזמן כדי לבטל מסוכנות זו, כשאינן נתונים שילמדו שהמשיב השתנה או שינה את השקפותיו".

מכאן מסקנתו של השופט אור כי יש לבטל את החלטת הוועדה. השופט אנגלרד הצטרף אף הוא למסקנה כי יש לבטל את החלטתה של הוועדה, שכן היא לא שקלה כראוי בנסיבות המקרה את מידת מסוכנותו של המשיב. בהקשר זה ציין השופט אנגלרד כי הוא רואה את החולשה העיקרית של החלטת הוועדה בשלושה היבטים: "ראשית, בכך שהתייחסה לדו"ח השב"כ כאילו יש בו משום בסיס לשלילת מסוכנות; שנית, שלא התייחסה כלל לדו"ח השירות הסוציאלי בדבר גישת המשיב לאחריותו; שלישית, לא היו לפניו נתונים מקצועיים על מצבו הנפשי של המשיב לעת הזאת, וזאת על רקע הרצח שביצע וחוות הדעת הפסיכיאטרית שניתנה בזמנו" (עמ' 330). עם זאת, עמדתו של השופט אנגלרד היתה כי אין לקבוע באופן חיובי, על יסוד הראיות שהיו בפני הוועדה, כי שחרורו המוקדם של המשיב עלול לסכן את שלום הציבור. מכאן מסקנתו כי יש להחזיר לוועדה את הדיון בשאלת מסוכנותו של המשיב, כדי שהוועדה תשקול את העניין מחדש. הוחלט, על כן (ביום 11.5.2000), ברוב דעות, כנגד דעתו הנפרדת של השופט אנגלרד, כאמור בפסק דינו של השופט אור. לאור מסקנה זו - שעניינה מסוכנותו של המשיב - לא מצא בית המשפט העליון צורך לדון בטענתו של היועץ המשפטי לממשלה כי

על ועדת השחרורים "להפעיל, במקרים חריגים, שיקולים לבר שיקולי שיקום האסיר ומסוכנותו" (שפ, עמ' 320). בית המשפט ציין כי לאור המסקנה אליה הגיע, ושלפיה דין החלטת הוועדה להתבטל בשל אי מתן המשקל הראוי למסוכנותו של המשיב, ניתן להותיר בצריך עיון את הפלוגתא הזו.

הדין השני בפני הוועדה

6. חלפו ששה חודשים. הוועדה הורתה (ביום 22.11.2000) על קיום דיון חוזר בבקשתו של המשיב להשתחרר שחרור מוקדם. בפני הוועדה הונחו, לקראת הדיון, שני מכתבים של רבנים. ראש וראשון בהם הוא מכתבו של הראשון לציון, הרב בקשי דורון. צוין במכתב שהרב נפגש עם המשיב ושוחח עימו. המשיב הביע בפניו חרטה גמורה על המעשה החמור שעשה. כן הודגש במכתב שהמשיב התחייב בפני הראשון לציון - כמו גם בפני רבנים אחרים - שלא להיכשל בעתיד. בשיחה עם הרב הבהיר המשיב כי לא יתעסק כלל בענייני ציבור שנויים במחלוקת. על רקע כל אלה מבקש הרב בקשי דורון להביא לשחרור המוקדם של המשיב. מכתב נוסף שהונח בפני הוועדה הוא מכתבו של הרב אלרן, רב הישוב כוכב-השחר. הרב ציין כי שוחח עם המשיב, וכי התרשם שחרטתו כנה, ואין כל סכנה שיחזור על מעשה דומה בעתיד. הרב אלרן ציין כי הוא ערב אישית לכל אלה, וכי כרב הישוב הוא יעשה ככל יכולתו לסייע למשיב לחזור למסלול חיים רגיל.

7. כן הונחו על שולחנה של הוועדה חמש חוות דעת. הראשונה היא חוות דעתו של סגן מנהל הכלא. נמסר בה כי המשיב הוא אסיר שקט ללא בעיות משמעת. תיפקודו תקין לשביעות רצונם של הממונים עליו. חוות הדעת השניה היא של פסיכיאטר מומחה בחטיבה לפסיכיאטריה משפטית (מב"ן) בכלא איילון. נקבע בה, בין השאר, כי הרופא הבודק לא התרשם מבעיות פסיכיאטריות כלשהן, וכי ניתן להתייחס אל המשיב כאל כל אסיר אחר. חוות דעת שלישית היתה של העובד הסוציאלי בבית הסוהר. הודגש בה כי במחצית השנה האחרונה החל המשיב מיוזמתו בקשר עם העובד הסוציאלי. לדעת כותב הדו"ח, המשיב מביע חרטה על המעשה שביצע ומבין את החשיבות של המשך הטיפול. חוות דעת רביעית היתה של גרפולוגית מוסמכת, שנתבקשה על ידי משפחתו של המשיב לחוות דעתה. בחוות הדעת צוין כי על סמך בדיקת כתב ידו של המשיב יש לומר כי המשיב הוא אדם כנה וישר, בעל עקרונות מוסריים גבוהים מהם לא יסטה. המעשה שעשה ושביגו נשפט הוא מעשה חד-פעמי שנעשה במצב יוצא דופן של אובדן שליטה. המשיב אינו מסוכן לציבור. חוות הדעת האחרונה היתה של שירות הביטחון הכללי (השב"כ). צוין בה כי אין כל מידע פוזיטיבי המצביע על כך שהמשיב זנח את השקפותיו הקיצוניות מהעבר. עם זאת, התייחסותם של הרבנים והידברותם עימו מהווה גורם ממתן, המפחית את הסיכון

הצפוי מהמשיב. "ערבות רבנים, מנהיגי ציבור, בעלי שיעור קומה, להתנהגות שומרת חוק של הנדון בעתיד, והידברות עם רבנים אלה לצורך זה עם הנדון - מהווה מרכיב חשוב, בכל הנוגע לבחינת הסיכון העתידי, העלול לנבוע מהנדון".

8. ועדת השחרורים קיימה שני דיונים (ב-6.12.2000 וב-27.12.2000). לקראת הדיון הראשון הגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה טיעונים בכתב. בטיעונים ציין כי "קיימת אינדיקציה ממשית לסכנה הנשקפת לשלום הציבור כתוצאה משחרורו המוקדם של האסיר". לדעת בא כוח היועץ המשפטי, אין בחוות הדעת השונות "כדי לשנות ממש את התמונה אשר הוצגה בפני בית המשפט העליון". כן הודגש כי בשל המצב הביטחוני השורר כיום בשטחים - שהוא חמור יותר מהמצב שהיה בעת בו דן בית המשפט העליון בעניינו של המשיב - מתחזקת מסוכנותו של המשיב. בנוסף לכך טען בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי יש לדחות את בקשתו של המשיב "בשל שיקולי תקנת הציבור (שאינם נוגעים למסוכנותו של העותר)". בא כוח היועץ המשפטי היפנה את הוועדה לטיעוני בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בפני בית המשפט העליון בעתירה הראשונה (בג"ץ 1920/00). הוא ציין כי "הוועדה צריכה לשקול, בנסיבות העניין, מכלול שיקולים, ובכללם - הרתעת היחיד והרתעת הכלל ושיקולי חומרת העבירה. מכלול השיקולים מלמד כי שחרורו של האסיר אינו עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל". בסכמו את דבריו בכתב ציין בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי "בפרק זמן של ששה חודשים לא ניתן לשנות תפיסה אידיאולוגית שינוי של ממש. השינוי שנעשה, אם נעשה, הוא רק בראשיתו, ולכן עדיין אין בכך כדי להפחית את המסוכנות הנובעת ממנו. בנוסף ובנפרד, יש לדחות את בקשת האסיר לשחרור מוקדם בשל שיקולי הרתעה ושיקולי אמון הציבור במערכת המשפט ואכיפת החוק". בטיעוניו בעל-פה חזר בא כוח היועץ המשפטי לממשלה על טענותיו שבכתב. עם סיום דבריו בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, פתח המשיב בדבריו. הוא הלין על כך שלא כל החומר הרלבנטי הוצג בפניו. הוועדה החליטה לדחות את דיוניה למועד חדש.

9. עם פתיחת הדיון השני (ביום 27.12.2000) חזר בא כוח היועץ המשפטי לממשלה על התנגדותו לשחרור המשיב. עם זאת הוא הדגיש כי היועץ המשפטי לממשלה מוכן לשקול בחיוב "ראשית שחרור", אם המשיב ימצא במסגרת של שיקום קבוצתי - מסגרת בה שהה בעבר, אך בשל רצונו לזכות בקיצור שליש מריצוי עונשו לא התמיד בה - ויזיח שם את עצמו; אם המשיב ימציא תכנית שהייה בקהילה סגורה בתוך הקו הירוק; אם המשיב יקבל טיפול של גורמי טיפול. המשיב הציג את עמדתו בפני הוועדה. הוא חזר והדגיש את חרטתו המלאה. הוא התייחס למכתבים של רבנים, תוך שהציג מכתבים נוספים של הרב ישראל לאו, הרב גרוסמן והרב בלייר. הוא הדגיש כי "אני לא אקח סיכון לאחר שהם באים ומוכנים לקחת עלי אחריות ואני לא יפגע בשמם הטוב". המשיב ניתח את חוות הדעת שהוגשו לוועדה, תוך שהדגיש שאין הוא סובל מהפרעה נפשית. הוא ציין

את השוני בין חוות דעת השב"כ בעבר לחוות הדעת החדשה בעניינו. הוא הדגיש כי הוא יוצא לחופשות בלא כל הגבלות. דווקא בעת המצב הביטחוני הקשה התנהגותו (בבית הכלא ומחוצה לו בחופשה) תקינה. המשיב הביא בפני הוועדה מספר מקרים של אסירים יהודיים שהורשעו בעבירות על רקע לאומני, ואשר השתחררו בחלוף שני שלישים ממאסרם.

10. הוועדה החליטה (ביום 3.1.2001), לאחר התלבטות רבה, להעניק למשיב רשיון להתהלך חופשי בתנאים הבאים: (1) המשיב יתגורר בשטח מדינת ישראל ולא יעזוב אותו; (2) המשיב יחתום בתחנת משטרה הקרובה למקום מגוריו פעם בשבוע; (3) המשיב יהיה בקשר טיפולי עם גורם מומחה, ישתף פעולה עם המטפלים וישמע להוראותיהם; (4) המשיב ישוחרר לאחר שיציג בפני הוועדה ותאושר על ידה כתובת מגורים בתחום מדינת ישראל, תכנית שיקום בקהילה על ידי גורם מוסמך אשר ילווה בטיפול ובפיקוח, וידווח לוועדה על כל הפרה של תנאי הרשיון; (5) המשיב יתייצב שוב בפני הוועדה כעבור שלושה חודשים ממועד שחרורו ויציג אישור מהגורם הטיפולי על תפקודו ומידת שיתוף הפעולה שלו. כן הותנה השחרור בערובה כספית של צד שלישי בסך 50,000 ש"ח למילוי תנאי הרשיון.

11. בנימוקיה ציינה הוועדה שהתנהגותו של המשיב בכלא הייתה חיובית. הוא השתלב בשיקום קבוצתי ארוך. הוא יצא לחופשות. חוות הדעת של גורמי הטיפול, מב"ן ושב"כ מצביעות על שינוי ממשי באורח חשיבתו של המשיב ועל חוסר מסוכנותו לשלום הציבור. הוועדה נתנה משקל למכתבים של הרבנים ולהתחייבויות שנטלו על עצמם. הוועדה הוסיפה וציינה כי היא:

"חזרה ושקלה בכובד ראש את מהות המעשה החמור שביצע האסיר כתוצאה של אידיאולוגיה קיצונית, לעומת התנהגותו החיובית הממושכת, חרטתו הכנה, שיתוף הפעולה שלו עם גורמי הטיפול, חוות דעת מב"ן שאינה מוצאת בו פגם נפשי ומבקשת להתייחס אליו כאל כל אסיר, חוות דעת שב"כ שנסמכת על פניותיהם של רבנים ומנהיגי ציבור בעלי שיעור קומה, שאינה צופה מסוכנות של האסיר לשלום הציבור".

לדעת הוועדה יש בכל אלה לבסס את מסקנתה לשחרור מוקדם של המשיב בתנאים מגבילים. תנאים אלה אינם צריכים לכלול, כבקשת היועץ המשפטי לממשלה, שהייה במסגרת סגורה.

12. לאחר מספר ימים (ביום 8.1.2001) הוצגו בפני הוועדה "הודעה של האסיר לפיה יתגורר בתחום מדינת ישראל וכן תוכנית שיקום מטעם הרשות לשיקום האסיר, לפיה יהיה האסיר במסגרת שתעניק לו טיפול ותוך פיקוח מטעם הרשות לשיקום האסיר, שתדווח לוועדה אם האסיר יפר את תנאיה". כמו כן, הוצג בפני

הוועדה כתב ערובה בסך 50,000 ש"ח. על יסוד אלה החליטה הוועדה כי האישורים הם ראויים ולאחר קבלתם יש לשחרר את המשיב שחרור מוקדם.

העתירה שלפנינו והטיעונים בה

13. העתירה שלפנינו מכוונת כנגד סבירות החלטתה של הוועדה להעניק למשיב רשיון להתהלך חופשי. כמשיבים לה ציינו הוועדה והמשיב. לטענת העותרים, החלטת הוועדה אינה סבירה, שכן לא חל שינוי מהותי בנסיבות בדבר מסוכנותו של המשיב. כמו כן, מיוחס חוסר סבירות לוועדה בכך שלא נתנה משקל ראוי לחומרת העבירה, ולפגם המוסרי שדבק בה, ולעובדה כי המשיב משוחרר לאחר ריצוי שמונה שנות מאסר, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל.

14. לקראת הדיון בעתירה הוגשה לנו הודעה מטעם בא כוח היועץ המשפטי לממשלה. עמדתו היתה, כי הגם שלא נתקבלה מלוא עמדתו כפי שהוצגה בוועדת השחרורים, הן באשר למסוכנותו של המשיב והן באשר לשיקולים של תקנת הציבור, הרי שבסופו של יום אין עילה להתערב בהחלטת הוועדה, שכן החלטתה אינה נגועה בחוסר סבירות קיצוני ולא נפל בה פגם חמור אחר, המצדיק את התערבותו של בית המשפט. מטעם זה גם בחר היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש בעצמו עתירה כנגד ההחלטה השניה של הוועדה.

15. אשר למסוכנותו של המשיב הדגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי הצעתו בפני הוועדה היתה להמתין פרק זמן נוסף בטרם תשחרר הוועדה את המשיב ממאסרו, תוך התנאת השחרור בתנאים שונים שיבטיחו את שלום הציבור. ועדת השחרורים לא קיבלה עמדה זו. היא קבעה שאין מקום להתנות את שחרורו של המשיב בחזרתו לשיקום קבוצתי. זאת ועוד: היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בהערכת מסוכנותו של המשיב, יש ליתן משקל ניכר לעמדתו של השב"כ. על פי חוות דעת זו, ההתחייבות שניתנה על ידי שורה של רבנים, בעלי שיעור קומה, שערבו להתנהגותו הטובה של המשיב לאחר שחרורו, מהווה מרכיב חשוב בכל הנוגע לסיכון העתידי הטמון בשחרור המוקדם, ומפחיתה את הסיכון. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, יש לייחס משקל לחוות דעת זו. בה בעת, עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בפני הוועדה היתה, שאין די לעת הזו בהתחייבותם של הרבנים. מכאן עמדתו שיש להתנות את השחרור המוקדם בכך שהמשיב ישוחרר לקהילה סגורה בתחומי הקו הירוק, שייאסר עליו לצאת ממנה, דוגמת קיבוץ. הוועדה קיבלה את התנאי העיקרי שהציב בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, וקבעה שעל המשיב להתגורר לאחר שחרורו בתחומי הקו הירוק. עם זאת, הוועדה סברה שאין להתנות את שחרורו של המשיב בכך שישהה דווקא בקהילה סגורה. תחת זאת נקבעו תנאים חלופיים. עמדתו של היועץ המשפטי בפנינו הינה, כי למרות שהוועדה לא קיבלה את כל התנאים שביקש בא כוחו להציב

לשחרורו של המשיב, הרי שבבחינת התנאים שקבעה הוועדה, ובהתחשב בחוות הדעת עליהן סמכה, לא ניתן לומר שהתנאים שנקבעו הינם בלתי סבירים בצורה קיצונית, באופן המצדיק את התערבותו של בית המשפט העליון.

16. אשר לתקנת הציבור, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי מוצדק הוא שייקבע בהלכה הפסוקה שקיימים מקרים מתאימים, גם אם חריגים, בהם נכון יהא כי הוועדה תשקול שיקולי הרתעה, שיקולי חומרת העבירה, שיקולי הצורך בכיבוד נורמות התנהגות, ושיקולים אחרים שבטובת הציבור, כגון אמון הציבור במערכת המשפט ואכיפת החוק. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, עניינו של המשיב הוא דוגמא לאותם מקרים בהם על הוועדה לשקול שיקולים אלו. אך השאלה הינה אם יש מקום להתערב בהחלטתה של הוועדה אשר סברה אחרת. בעניין זה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה הינה כי אין לומר כי החלטת הוועדה הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, במידה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט העליון. בנמקו עמדתו זו, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי הוא מתחשב בעובדה "כי בסופו של יום המשיב לא שוחרר בתום ריצוי שני שלישים מעונשו, והמשיך לרצות תקופה מסויימת לאחר מכן, ובעיקר בהתחשב בכך, שעניינו של המשיב הינו המקרה הראשון לאחר עשרות שנים בו היועץ המשפטי לממשלה ביקש מהוועדה לשקול שיקולי הרתעה". היועץ המשפטי לממשלה הוסיף, כי הוועדה בחרה שלא לשקול שיקולי הרתעה, אף שלדעתו ראוי היה ששיקולים אלה יישקלו. עם זאת, הוא משאיר לשיקול דעתנו האם המדובר בפגם המחייב להחזיר את העניין לוועדה לדיון נוסף, במסגרתו תשקול הוועדה גם שיקולי הרתעה.

17. עם פתיחת הדיון בעתירה נתבקשנו לצרף כמשיב נוסף את ד"ר א' בכרך, אשר שכל את בנו שנרצח על ידי מחבלים. בהסכמת הצדדים נעתרנו לבקשה. כן הסכימו הצדדים כי נראה הדיון כאילו הוצא בו צו-על-תנאי. באת כוח העותר הדגישה בפנינו כי מעצם ביצוע העבירה עולה מסוכנותו של המשיב. מסוכנות זו גוברת דווקא עתה, עם החמרת המצב הביטחוני. כן צויין כי המשיב לא הביע חרטה כנה, ולא חל שינוי בהשקפת עולמו. לערבותם של הרבנים אין כל משמעות מעשית. עיקר טיעונה היפה של באת כוח העותר כוון לשיקולים של תקנת הציבור. לטענתה, בשחרורו המוקדם של המשיב יש משום מתן גושפנקא מוסרית למעשה שעשה המשיב, ומשום מסירת מסר לציבור שמעשהו של המשיב אינו נורא. לדעת באת כוח העותרת, ההלכה שצרכה לצאת מפתחו של בית משפט זה הוא שרצח הוא רצח יהא הקרבן אשר יהיה, וכי הפרט אינו רשאי לעשות דין לעצמו. שחרורו של המשיב יפגע באמון הציבור בבתי המשפט ובשלטון החוק.

18. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה חזר בדיון על עמדתו, כפי שהובעה בהודעתו בכתב, לעניין מסוכנותו של המשיב. הודגש בפנינו כי מאז הדיון הראשון בפני הוועדה חלו שינויים משמעותיים הן בחוות דעת

השב"כ והן בחוות הדעת של העובד הסוציאלי. עם זאת, עמדת היועץ המשפטי הינה כי לא היה בכל אלה כדי להצדיק שחרור מידי של המשיב. חרף כל זאת, החלטתה השונה של הוועדה אינה בלתי סבירה באופן קיצוני המצדיק את התערבותו של בית המשפט העליון. לעניין שיקולים של תקנת הציבור (או שיקולי ההרתעה הכללית במינוח), הדגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להבחין בין התייחסות לשיקולי הוועדה מראש לבין ביקורת עליהם בדיעבד. אשר לשיקולי הוועדה מראש, מן הראוי הוא שהוועדה תשקול שיקולים של תקנת הציבור והיא טעתה בכך שלא עשתה כן. בדיעבד, אין לגלות בעמדתה חוסר סבירות קיצונית המצדיק את התערבותו של בית המשפט. לשאלותינו, אם אין היועץ המשפטי לממשלה סבור כי במצב בו לא נשקלו שיקולי תקנת הציבור, הרי שיש מקום להחזיר העניין לוועדה כדי שתתן דעתה לשיקולים של טובת הציבור, השיב בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מר הלמן - לאחר שנועץ בשולחיו - כי יש מקום להחזיר את הדיון לוועדה, על מנת שזו תשקול בעניינו של המשיב גם שיקולים של תקנת הציבור. בסכמו את עמדתו ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי עמדתו "כפי שהוצגה לוועדת השחרורים היא, כי הדרך הנכונה במקרה דנן, היא מהלך שלבי, שראשיתו שיקום קבוצתי או בקהילה סגורה, כגון קיבוץ, בתחומי מדינת ישראל, ורק בהמשך לשקול שחרור ממסגרת כזאת, בתחומי מדינת ישראל, ובתנאים ראויים של התייצבות, טיפול וכדומה. עמדה זו מתיישבת בנסיבות העניין הן עם הערכת השינוי שחל, לפי שב"כ והדיווחים האחרים, בקשר למסוכנות המשיב, והן עם הצורך בהרתעה. זאת לאחר שהנשיא קצב את עונשו של המשיב והוא ריצה למעלה משני שלישים מהעונש הקצוב" (ההדגשה במקור).

19. בא כוח המשיב הדגיש כי לא נשקפת כל סכנה מהמשיב. הוא היפנה את תשומת הלב לשינוי בעמדת השב"כ, לחוות הדעת של העובד הסוציאלי ולדו"ח המב"ן. הוא הזכיר את התנאים המגבילים שנקבעו על ידי הוועדה, ואת העובדה כי גם בתקופה הקשה, מהבחינה הביטחונית, העוברת עליו, יצא המשיב לחופשות, בלא שהיה כל חשש שייקלע למצב של סיכון. הודגשה בפנינו החשיבות הרבה שיש לייחס למכתביהם של הרבנים. בא כוח המשיב ציין כי לדעתו, אין להתחשב כלל בשיקולים של תקנת הציבור (או אינטרס הציבור). על כל פנים, בפסק הדין בעתירה הראשונה לא הונחתה הוועדה לשקול שיקול זה, ואין לבוא עימה חשבון על שלא שקלה אותו. על כל פנים, גם אם יש מקום לשיקולים של תקנת הציבור, הרי שהמשיב לא שוחרר - למעשה - לאחר שסיים לרצות שני שלישים מעונשו, ואין זה ראוי, בנסיבות העניין, להפעיל שיקול זה דווקא בעניינו של המשיב, כאשר אותו שיקול עצמו לא הופעל בעבר לעניין שחרורם של אסירים-ביטחוניים-אידיאולוגיים. המשיב הוסיף דברים משלו. הוא ציין כי חרטתו היא אמיתית וכנה. אמת, העבירה בה הורשע היא חמורה, וקשה לו לחיות עם עצמו. אך כל רצח הוא קשה, ואין מקום להבחין בין סוגים שונים של רצח. לעניין קיצור תקופת מאסרו, עניין הוא לנשיא המדינה, ואין לעקוף את חנינת הנשיא בדרך של שלילת השחרור המוקדם בסיום ריצוי שני שלישים

מהמאסר. מר בכרך הדגיש בפנינו את חוסר הצדק בכך שרוצחי יהודים משתחררים לפני סיום ריצוי שני שלישים מעונשם, ואילו הרוצח ערבי ממשיך במאסרו לאחר סיום ריצוי שני שלישים מעונשו.

המסגרת הנורמטיבית

20. ועדת השחרורים (המשיבה מס' 1 לפנינו) יונקת את סמכותה משני מקורות עיקריים. האחד מעוגן בסעיף 49(ב) לחוק העונשין, התשל"ז1977- (להלן - חוק העונשין), הקובע:

"שחרור אסירים לפני זמנם

(א) ...

(ב) מי שנידון למאסר לתקופה העולה על ששה חודשים ונשא עונשו שני שלישים מאותה תקופה, ישחררו שר המשטרה אם באה על כך המלצה של ועדת השחרורים".

חוק העונשין ממשיך וקובע את הרכבה של ועדת השחרורים: שופט מכהן או בדימוס (של בית המשפט המחוזי או בית משפט השלום); נציב בתי הסוהר או בא כוחו; רופא או מחנך שמינה שר המשפטים (סעיף 50(א) לחוק העונשין). ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו וכן לאסיר או לבא כוחו ניתנת האפשרות להופיע בפני ועדת השחרורים. הוראת סעיף 49(ב) לחוק העונשין דנה בשחרור מוקדם (remission) של האסיר. פועלו של השחרור הוא בקיצור תקופת המאסר. בפרשה שלפנינו לא נעשה שימוש בהוראה זו, ועל כן לא נעסוק בה. המקור השני - בו נעשה שימוש במקרה שלפנינו וברוב רובם של מקרי השחרור של אסירים באמצעות ועדת השחרורים - מעוגן בסעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב1971- (להלן - הפקודה), הקובע:

"מתן רשיון חופש

אסיר שנידון למאסר לתקופה העולה על ששה חודשים, למעט מאסר עולם שהוטל כעונש חובה כל עוד לא נקצבה לו תקופה, והשלים בהתנהגות טובה שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת, רשאית ועדת השחרורים לפי חוק העונשין, התשל"ז1977-, ליתן לו רשיון להתהלך חופשי, וכל עוד הרשיון בתקפו לא ייאסר מכוח אותו גזר דין".

הוראה זו מעניקה לוועדת השחרורים סמכות ליתן שחרור ברשיון (release on license). שחרור זה אין בו קיצור תקופת המאסר. פועלו של השחרור הוא ברשיון להלך חופשי, תוך שגזר הדין לא משתנה (ראו סעיפים 29, 29א ו-34 לפקודה, וכן בג"ץ 287/82 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים ודניאל עלי, פ"ד לז(3)

264, 269; להלן - פרשת עלי; ע"א 2024/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' אבו אסעד, פ"ד (3) 727, 729).
נמקד עיונו בסמכותה של ועדת השחרורים על פי הוראת סעיף 28 לפקודה.

21. סעיף 28 לפקודה מעניק לוועדת השחרורים סמכות ליתן לאסיר רשיון חופשי. ההוראה ממשיכה וקובעת כי תנאי מוקדם להפעלת סמכותה של ועדת השחרורים הוא שהאסיר "השלים בהתנהגות טובה שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת". הסעיף אינו קובע מהם השיקולים הנוספים - פרט לשיקול הסף בעניין התנהגות טובה - שעל ועדת השחרורים לקחתם בחשבון. פשיטא שהתנהגות טובה, שהיא תנאי הכרחי להפעלת סמכות הוועדה, אינה תנאי מספיק בגדרי שיקול דעתה (ראו בג"ץ 239/59 דדון נ' ועדת השחרורים של נציבות בתי הסוהר, פ"ד יג 2028, 2029; רע"ב 6/82 ועדת השחרורים מחנה מעשיהו נ' בן שטרית, פ"ד לז(1) 393, 396; פרשת גלאון, עמ' 318). מהם השיקולים הנוספים שהוועדה יכולה וצריכה להתחשב בהם?

22. התשובה לשאלתנו - מהם שיקוליה של ועדת השחרורים הפועלת מכוח סעיף 28 לפקודה - מצויה בתכלית המונחת ביסוד סמכותה של ועדת השחרורים. על תכלית זו יש ללמוד מלשון דבר החקיקה, ממהותה של סמכות הוועדה ותפקידה, מהרכב הוועדה ומערכיה הכלליים של שיטת המשפט בישראל. על רקע זה נקבע בקו עקבי של פסיקה כי שניים הם השיקולים העיקריים המונחים ביסוד סמכותה של ועדת השחרורים: השיקול האחד עניינו שיקומו של האסיר. השאלה הינה אם קיימות "ראיות מינהליות" מספיקות למסקנה כי האסיר למד את לקחו, וקיים סיכוי סביר לשיקומו ("תקנת הפרט"). השיקול השני עניינו בטחונו של הציבור ושלומו. השאלה הינה, אם על בסיס "הראיות המינהליות" ניתן להסיק כי קיים סיכוי סביר שבתקופת השליש בה ישהה האסיר מחוץ לכותלי בית הסוהר הוא לא ישוב ל"פעילות עבריינית" ("תקנת הכלל") (ראו פרשת עלי, עמ' 267; ע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688; להלן - פרשת אסיאס; פרשת דותן, עמ' 740; ראו גם בג"ץ 4681/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים - גוש צפון, פ"ד נא(4) 679, 684; להלן - פרשת גוש צפון). שני שיקולים אלה אינם אלא שני צדדיו של אותו מטבע. "על שניים אלה תיתן ועדת השחרורים את דעתה. על תקנת הכלל ועל תקנת הפרט. על הסכנה הצפויה לציבור אם ישוחרר האסיר מכלאו, מזה, ועל סיכויי שיקומו של האסיר, מזה. שניים אלה חד הם, ואותם נתונים ושיקולים יזינו אותם" (השופט חשין בפרשת גוש צפון, עמ' 684). לעתים שיקולים אלה מוליכים כולם לכיוון אחד. או-אז, ההכרעה בבקשתו של האסיר למתן רשיון חופשי היא פשוטה. אך לעתים השיקולים מוליכים לכיוונים מנוגדים. ההכרעה בבקשתו של האסיר במצב כזה, היא קשה. או-אז, יש לאזן בין השיקולים הנוגדים. מבחנו של האיזון בין השיקולים הנוגדים הוא בסבירותו. עמד על כך השופט מצא בציינו:

"המבחן לביקורת החלטתה של ועדת השחרורים בכל מקרה נתון כרוך, בעיקר, בשאלה אם ההחלטה סבירה; וביתר פירוט: אם היא מבוססת

על שקילה עניינית והוגנת של השיקולים הרלוואנטיים - הן בתחום הדאגה לצורכי האסיר ובחינת סיכויי תיקונו, והן בתחום השמירה על ענייניו של הציבור והגנת שלומו וביטחונו - ואם האופציה האופראטיבית המיושמת בה כלולה במתחם הסבירות, שבגדרו מוסמכת הוועדה, ואף חייבת, להפעיל את שיקול דעתה" (בג"ץ 550/89 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים וסויסה, פ"ד מג(2) 739, 742; להלן - פרשת סויסה).

שיקולים של אינטרס הציבור

23. הרשאית ועדת השחרורים לשקול מכלול שיקולים נוסף שעניינם הוא אך ורק החשש כי מתן רשיון חופש לאסיר ייפגע בתפישת הציבור את חומרת התנהגותו של האסיר, יפגע בתחושת הצדק של הציבור, יעודד זלזול באיסור הפלילי ובשלטון החוק, כך שיפגע אמונו הציבור במערכת אכיפת החוק? נכנה מסכת שיקולים אלה כשיקולים של אינטרס הציבור. בנתחו שיקולים אלה בפרשת דותן איפיין אותם השופט מ' חשין באופן הבא:

"שיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הכלל; שיקולי חומרת העבירה; שיקולי הצורך בכיבוד נורמות-התנהגות שנקבעו בדיון; הפגיעה בקורבן העבירה, ועוד" (פרשת דותן, עמ' 752).

הנה כי כן, השאלה הינה אם רשאית ועדת שחרורים לשקול - בצד השיקולים בדבר תקנת היחיד (שיקום) ותקנת הכלל (הימנעות מפעילות עבריינית) - גם שיקולים של אינטרס הציבור? בפרשת דותן הוחלט כי שיקולים של אינטרס הציבור ראויים הם לוועדה לעיון בעונש הפועלת על פי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו 1955 - (להלן - חוק השיפוט). האם ראויים הם לוועדת השחרורים "האזרחית", הפועלת מכוח סעיף 28 לפקודה?

24. אין מחלוקת כי ועדת השחרורים רשאית להתחשב בשיקולים של אינטרס הציבור בשני המקרים הבאים (ראו פרשת דותן, עמ' 752): האחד, כאשר ועדת השחרורים ממליצה בפני השר לבטחון פנים על שחרורו של אסיר "בשל טעמים מיוחדים, כגון חולניות מתמדת". סעיף 49(ד) לחוק העונשין קובע:

"השר לבטחון פנים רשאי, על פי המלצת ועדת השחרורים, לצוות על שחרור אסיר בכל עת בשל טעמים מיוחדים, כגון חולניות מתמדת".

הלכה פסוקה היא, כי בנסיבות אלו רשאית ועדת השחרורים שלא להמליץ על שחרורו של אסיר בשל שיקולים של אינטרס הציבור. באחת הפרשות נימקה ועדת השחרורים את המלצתה שלא לשחרר את האסיר, בזו הלשון:

"אין אנו ועדה של מומחים גרידא אלא ועדה ציבורית, המורכבת משופט, רופא ועובד בכיר של שב"ס. כאשר ועדה זו מתבקשת, על פי הוראת חוק ספציפית, להמליץ בפני שר המשטרה על שחרור מוקדם של אסיר בגלל סיבה מיוחדת, רשאית היא, לדעתנו, ואף חייבת לתת את דעתה לא רק לסיבה המיוחדת אלא גם לשיקול הציבורי של השחרור המוקדם. בהתחשב בעבריינות הגואה לאחרונה של מעשי מרמה, הונאה ושחיתות בסכומי עתק, נראה לנו ששחרור אסיר זה, גם אילו קבענו חולניות מתמדת, כבר בראשית תקופת מאסרו עלולה לפגוע לרעה בתחושת הצדק של הציבור, בהשפעת ההרתעה של עונשים המוטלים על ידי בתי המשפט על עבריינים בכוח ובמורא בפני החוק, אשר, לדאבונו, נחלש לאחרונה בקרב הציבור" (בג"ץ 387/76 בן-ציון נ' שר המשטרה, פ"ד לא(1) 484, 488; להלן - פרשת בן-ציון).

הנשיא זוסמן ציטט מדברים אלה והוסיף:

"אני מסכים לדעת הוועדה, ומטעמה... בבואה לשיקול בקשת שחרור לפי סעיף 15(ד) הנ"ל, על הוועדה להביא בחשבון גם שיקולים משיקולים שונים שבטובת הציבור, כגון מהות העבירה שביצע האסיר וחומרתה, מידת הסכנה שנשקפת לציבור מהוויתור על נשיאת העונש, ועוד" (שם, עמ' 489).

וברוח דומה ציינתי בפרשה אחרת כי:

"ועדת השחרורים ושר המשטרה אינם רופאים, ושיקוליהם אינם אך רפואיים. אין הם בוחנים את ההיבט הרפואי בלבד. הם רשאים וחייבים לבחון שיקולים של טובת הציבור... במסגרת שיקול הדעת המינהלי של ועדת השחרורים ושר המשטרה יש להתחשב, בין השאר, בחומרת העבירה ובנסיבות ביצועה. עם זאת גם אסיר שביצע את החמורה שבעבירות, זכאי שחולניותו המתמדת תישקל ותאזן באינטרס של שלום הציבור" (רע"ב 4466/95 קלינגברג נ' ועדת השחרורים (טרם פורסם)).

25. המקרה השני בו רשאית ועדת השחרורים לשיקול שיקולים של אינטרס הציבור הוא כאשר הוועדה

שוקלת אם לבטל את רשיון החופש שניתן לאסיר. סעיף 29 לפקודה קובע:

"ועדת השחרורים רשאית, לפי שיקול דעתה, לבטל רשיון שניתן או לשנותו, וכל עוד לא בוטל או שונה כאמור יעמוד הרשיון בתוקפו עד סוף תקופת המאסר".

הלכה פסוקה היא, כי ועדת השחרורים רשאית לקחת בחשבון, שעה שהיא שוקלת ביטולו של רשיון חופש,

שיקולים של אינטרס הציבור. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"השיקול המרכזי שצריך להנחותה הוא בצורך להרתיע אסירים בעלי רשיון חופש שלא להפר את תנאי הרשיון. אין זה שיקול יחידי" (בג"ץ 223/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים וסרנדה (לא פורסם)).

וברוח דומה ציין השופט אור בפרשה אחרת:

"את הזוכים להתחשבות על ידי שחרור ממאסר בתנאי רשיון יש להרתיע, שבמקרה שימעלו באמון שניתן בהם, צפויים הם לחזור ולרצות בין כתלי הכלא את יתרת תקופת מאסרם" (רע"ב 5332/97 פרץ נ' ועדת השחרורים (לא פורסם)).

26. אך הרשאית ועדת השחרורים לשיקול שיקולים של אינטרס הציבור שעה שהיא שוקלת מתן רשיון חופש לאסיר אשר השלים בהתנהגות טובה שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת? שאלה זו אינה חדשה עמנו. היא התעוררה בתחילת שנות הששים. באחת הפרשות היה האסיר מעורב יחד עם אחרים בביצוע מעשי אינוס בכוח של המתלוננת. לאור "חומרת העבירה ומסיבותיה הקשות", וכדי שעונשו "ישמש גורם מרתיע לאסיר ולא להולכים או העלולים ללכת בדרכו", סירבה ועדת השחרורים להקדים את שחרורו. עתירתו לבית המשפט העליון התקבלה (בג"ץ 281/61 שם טוב נ' ועדת השחרורים שליד שירות בתי הסוהר, פ"ד טו 2060; להלן - פרשת שם טוב). כותב בית המשפט (מ"מ הנשיא אגרנט, השופט זילברג והשופט ויתקון):

"הגורם העיקרי שהוועדה התחשבה בו, לפי נוסח ההחלטה, הוא הגורם הנעוץ - בשים לב לאפיו של מעשה העבירה ולנסיבות הנוגעות לצורת ביצועה - בצורך להרתיע הן את המבקש והן את הציבור בכללו. אשר לאספקט השני של גורם זה - האספקט של 'למען ישמעו וייראו' - הרינו סבורים כי מטרה ענשית זו באה על סיפוקה כאשר ניתן פומבי לגזר הדין של בית המשפט. דין זה חל ביחוד בעניננו לאור העובדה, כי העונש המקורי של 20 חודשי מאסר, שהוטל על ידי בית המשפט המחוזי, הוחמר על ידי בית המשפט העליון והועמד על שנתיים מאסר. לעומת זאת, תפקידה היחיד של הוועדה - והיא אינה מקיימת את דיוניה בפומבי והחלטותיה אינן טעונות פרסום ברבים - הוא לשיקול שיקולים הנעוצים במטרה של תיקון האסיר מזה ובאינטרס של בטחון המדינה ושלומו הציבור מזה" (שם, עמ' 2062).

בית המשפט ציין כי חומרת העבירה, כשלעצמה - בלא שתהא בכך השלכה על תיקונו של האסיר עצמו - אינה שיקול ראוי לוועדת השחרורים. בנמקו השקפה זו הוסיף בית המשפט וציין:

"כל גישה אחרת פירושה יהיה, לאפשר לוועדה לכלכל את החלטותיה אך ורק על פי נימוקים שישודם בסוג העבירות, שאליו משתייכת זו שעליה נידון האסיר; פירושה יהיה, לשלול את הערך החינוכי הרב, הטמון בתקווה שיכולה להיות לאסיר, בשעה שהוא נכנס לבית הסוהר, לזכות בהורדת השליש ממאסרו, אם ינהג שם כשורה עד לזמן שהוא

יהיה זכאי לבקש את המלצת הוועדה... אנו מבקשים להוסיף, כי ייתכן סוג של מעשי עבירה - כגון, למשל, אלה הפוגעים בבטחון המדינה - אשר אופיים החמור והמיוחד עשוי להצביע, הוא לבדו, על הסיכון לאינטרסים של הציבור, אשר ייווצר אם האסיר יוצא לחופשי לפני תום תקופת המאסר שנקבעה בגזר הדין. במקרה כזה יהיה אמנם מקום - לאחר התחשבות בכל יתר הנסיבות הרלבנטיות - לתת עדיפות לגורם האמור, אולם בענייננו אין לראות את מעשה העבירה, שעליו נידון המבקש, כשייך לסוג הנזכר" (שם, עמ' 2063).

בפרשה נוספת שנפסקה באותה שנה נדון עניינו של אסיר שהורשע באיסוף ידיעות לתועלת האוייב ולמטרה הפוגעת לרעה בבטחונה של המדינה. ועדת השחרורים סירבה לשחררו לאחר שריצה שני שלישים מעונשו. עתירתו לבית המשפט העליון נדחתה. בין השאר ציין הנשיא אולשן (בהסכמת השופטים זילברג וברנזון):

"ייתכן שהפשע שבוצע על ידי האסיר הוא כל כך קשור ומשולב עם מצב המדינה שעצם טיבו יכול - לא מוכרח - לשמש גורם בשיקול" (בג"ץ 288/61 פלוני נ' ועדת השחרורים, פ"ד טו 2353, 2354).

השאלה בדבר אינטרס הציבור התעוררה שוב באמצע שנות הששים (בג"ץ 281/66 פחמאוי נ' ועדת השחרורים ושר המשטרה, פ"ד כ(4) 121; להלן - פּרשת פחמאוי). בפרשה זו הורשע האסיר בעבירה על בטחון המדינה. לאחר שסיים לרצות שני שלישים מעונשו, סירבה ועדת השחרורים להקדים את שחרורו. בנמקה את החלטתה ציינה הוועדה שהעבירה בה הורשע האסיר היא "רצינית וחמורה והעונש שהוטל צריך לשמש גורם מרתיע לא רק לעותר עצמו אלא גם לאלה העלולים ללכת בדרכו". כנגד החלטה זו עתר האסיר לבית משפט זה. עתירתו נדחתה. השופט זוסמן ציין כי הנמקה זו מקובלת עליו:

"כבר פסקנו בשורה ארוכה של פסקי דין כי בבואה לשקול את שחרורו של אסיר מותר לוועדה להביא בחשבון, בין שאר הנסיבות, גם את הצורך למנוע אותו מלשמש בעתיד סכנה לבטחון המדינה ושלום הציבור" (שם, עמ' 123).

השופט לנדוי לא היה מרוצה מהנמקתה של ועדת השחרורים. כותב השופט לנדוי:

"מנוסח ההחלטה של הוועדה בעניין שחרורו המוקדם של העותר משתמע כאילו הביאה הוועדה בחשבון את ההשפעה המרתיעה של העונש על העותר ועל אחרים. נראה לי שבניסוח זה יש חוסר דיוק. שיקול ההרתעה הוא מן השיקולים שעל בית המשפט, ולא על הוועדה, להביאו בחשבון. הרעיון המונח ביסוד פסיקתו של בית משפט זה באותם עניינים, בהם הוצדקה החלטת הוועדה שלא להפחית את שליש המאסר בעבירות בטחוניות, הוא, שיש למנוע מן האסיר את האפשרות לחזור ולהזיק לפחות במשך שליש העונש, שעוד נותר לו לרצותו; כלומר, השיקול הוא מניעה פיזית במשך תקופת העונש המלאה ולא ההשפעה

המרתיעה של העונש על התנהגות העותר והתנהגותם של אחרים בעתיד לבוא" (שם, עמ' 123).

27. מאז פסקי דין אלה, התקבלה הפרקטיקה כי השיקולים בדבר "תקנת הפרט" ו"תקנת הכלל" הם השיקולים המרכזיים, וכי שיקולים של אינטרס הציבור אינם נלקחים בחשבון. נמצא, כי אופיה של העבירה, כשלעצמה, לא היווה שיקול מספיק למניעתו של רשיון החופש. הודגש, כי "ישנם סוגי עבירות, אשר אופיין החמור והמיוחד ודרך נסיבות ביצוען, עשויים להצביע, כשלעצמם, על מסוכנותו של האסיר ועל החשש מפגיעה בבטחונו של הציבור כפועל יוצא משחרורו המוקדם" (השופט אור בפרשת גלאון, עמ' 323). בית המשפט העליון נמנע בשלושת העשורים האחרונים מלקבוע מסמרות בעניין שיקולים בדבר אינטרס הציבור, אך חזר והדגיש כי שיקולים של שיקום העבריין ומניעת ביצוען של עבירות על ידו בתקופת החופש, הם הקריטריונים המרכזיים. בשנות השמונים כתבתי באחת הפרשות:

"מקובל להניח, עם זאת, כי הקריטריון המרכזי - אך אולי לא היחיד - הוא הסיכוי, כי האסיר לא יחזור לפעילות עבריינית לאחר שחרורו. בהקשר זה מקובל להתחשב בהתנהגותו של האסיר בבית הסוהר, בתכניות שיקומו, בעברו הפלילי, במהות העבירה בה הורשע וכיוצא בהם שיקולים, שיש בהם כדי להראות 'אינדיקציה לכך שהוא עלול לסכן שוב את שלום הציבור אם ישוחרר מוקדם'" (פרשת אסיאס, עמ' 693).

בשנות התשעים כתב חברי, השופט מ' חשין:

"מקובלנו זה שנים רבות, כי על שניים אלה תיתן ועדת השחרורים את דעתה: על תקנת הכלל ועל תקנת הפרט. על הסכנה הצפויה לציבור אם ישוחרר האסיר מכלאו, מזה, ועל סיכויי שיקומו של האסיר, מזה" (פרשת גוש צפון, עמ' 684).

ובפרשת דותן תיאר חברי, השופט מ' חשין, את עמדתו של בית המשפט העליון לעניין ועדת השחרורים ה"אזרחית", באופן הבא:

"שיקול הרתעת-הציבור באשר הוא, אין הוא שיקול ראוי בין שיקולה של ועדת השחרורים... לאמור: על פי ההלכה המקובלת רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים. יתרה מזאת: חייבת היא - להביא במניין שיקוליה את טיב העבירה שעבר האסיר שלפניה, ואולם זאת תעשה - ואך ורק - לדעה כיצד ינהג האסיר על פי המשוער בעתיד. חומרת העבירה באשר היא, להרתעת הכלל ולהרתעת הפרט, לא נתקבלה בהלכה כשיקול ראוי בין שיקוליה של ועדת השחרורים" (שם, עמ' 741).

עם זאת הוסיף חברי וציין, כי "ההלכה החלה על ועדת השחרורים האזרחית, כמוה כשאר הלכות המשפט, אין היא הלכה נוקשה, הלכה נעדרת-חריגים" (שם, עמ' 752). לדעת חברי, יש להכיר בכוחה של ועדת השחרורים האזרחית לשקול, במקרים חריגים, שיקולים של אינטרס הציבור. כותב חברי, השופט מ' חשין:

"בצידה של ההלכה המקובלת והמוסכמת, מוסמכת ורשאית היא ועדת השחרורים האזרחית - במקרים חריגים - לשקול בדעתה שיקולים שאינם אך שיקולים של שיקום העבריין או מסוכנותו לציבור, כגון שיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הכלל... אימתי יחולו חריגים אלה? מה הוא תחום התפרשותם? אילו שיקולים יפעילו את החריגים, ובאיזו עוצמה? שאלות אלו ושאלות אחרות כיוצא בהן תזכינה לתשובות מקיפות בבוא-יומן. יומן הוא לא היום הזה" (פרשת דותן, עמ' 752).

את שחברי (בהסכמת יתר שופטי ההרכב, השופטים י' זמיר ומ' אילן) דחה ליום מחר, מתייצב בפנינו היום, ודורש הכרעה: הרשאית ועדת השחרורים לשקול שיקולי אינטרס הציבור? באלו נסיבות יינתן לשיקולים אלה משקל? מהו משקלם של שיקולים אלה? מה מידת ההתערבות של בית משפט זה בהחלטותיה של ועדת השחרורים בהקשר זה?

28. עמדתנו היא, בתשובה לשאלות אלה, כי ועדת השחרורים רשאית לשקול שיקולים של אינטרס הציבור. בה בעת, משקלם של שיקולים אלו של אינטרס הציבור, אינו זהה בכל המקרים. אכן, במצב הדברים הרגיל המשקל שיש ליתן לשיקולי ההרתעה הכללית הוא מועט - אם לא זניח. באיזון בין שיקולי אינטרס הציבור ובין השיקולים בדבר תקנת הפרט והכלל, תהא ידם של השיקולים בדבר תקנת הפרט והכלל על העליונה, שכן אינטרס הציבור יוגשם בעזרת השפעתו המרתיעה של גזר הדין עצמו, גם אם האסיר עשוי לקבל רשיון חופש בתום ריצוי שני שלישים מעונשו. אפשרות זו היא חלק מתרבותנו העונשית ומהמוסכמה החברתית, ובדרך כלל אין בה כדי לפגום באופיו המרתיע של עונש המאסר אותו מטיל בית המשפט. עם זאת, ישנם מקרים חריגים בהם אין להסתפק בהרתעה שבגזר הדין, ועל ועדת השחרורים להתחשב באופן משמעותי יותר בשיקולי אינטרס הציבור בהחלטתה. המייחד מקרים חריגים אלה הוא שמכלול נסיבות המקרה, לרבות היחס בין חומרת העבירה לבין העונש שנגזר על האסיר, מביא לידי כך כי מתן רשיון חופש לאסיר לאחר שהשלים שני שלישים מהמאסר המקורי יפגע פגיעה קשה באינטרס הציבור. במצב דברים זה על ועדת השחרורים ליתן משקל ניכר לשיקולים של אינטרס הציבור. לאחר מכן, עליה לאזן בין שיקולים אלה לבין השיקולים הרגילים של תקנת הפרט והכלל. כל עוד איזון זה הוא במסגרת מתחם הסבירות, לא יתערב בו בית המשפט. נעמוד על מרכיביה של עמדה זו.

29. נקודת המוצא העקרונית הינה, כי שיקולים של אינטרס הציבור הם שיקולים ראויים לוועדת השחרורים. ביסוד גישה זו מונחים מספר טעמים: ראשית, מטרת הענישה בפלילים הינה בין השאר, להגשים את אינטרס הציבור. זהו שיקול שבית המשפט נתן לו משקל בגזר הדין. אין זה ראוי כי את ששיטת המשפט ביקשה להגשים באמצעות גזר הדין, יסוכל על ידי מתן רשיון חופש על ידי ועדת השחרורים. ועדת השחרורים הינה אחד המרכיבים של ההליך הפלילי. יש להשקיף על עבודתה מתוך צורך להביא להתאמה לפעילותו הכוללת של הליך זה. על כן צריכה ועדת השחרורים להתחשב בצורך להגשים את אינטרס הציבור, כשם שעליה להתחשב במטרות אחרות של ההליך הפלילי, כמו ההגנה על הציבור ושיקומו של העבריין. אכן, חשיבות רבה יש באינטרס הציבור, המונעת פגיעה בשלטון החוק, השומרת על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק, והמגבירה את השמירה על איסורי המשפט הפלילי. אי התחשבות בשיקולי אינטרס הציבור עלולה לפגוע בתחושת הצדק של הציבור, להביא לזלזול בחוק, ולפרוץ את הכבלים המחזיקים אותנו כחברה שומרת חוק. ודוק: בית המשפט גזר את דינו של אסיר לעונש פלוני של מאסר בפועל. בית המשפט לא גזר את עונשו לשני שלישים מאותו עונש לריצוי בפועל ושליש לרשיון חופש. אין לו, לאסיר, זכות שבדין כי יינתן לו רשיון להלך חופשי בטרם השלים את מלוא עונשו (ראו פרשת אסיאס, עמ' 693; פרשת דותן, עמ' 739). על כן אין בעצם העובדה שוועדת השחרורים שוקלת שיקולים של אינטרס הציבור, שכבר נשקלו על ידי בית המשפט בגזר הדין, כדי לפגוע בזכותו של האסיר. יש בכך כדי להגשים את מטרות ההליך הפלילי.

30. שנית, ועדת השחרורים היא של שלושה חברים. שופט המכהן בבית המשפט המחוזי או בבית משפט השלום (או שופט בדימוס), נציב בתי הסוהר או בא כוחו; רופא או מחנך (סעיף 50(א) לחוק העונשין). הרכבה של הוועדה מעיד עליה כי היא אינה בעלת אופי טכני, ואין להסיק מהרכבה שכל תפקידה אינו אלא בחינת שיקומו של האסיר או מסוכנותו. נהפוך הוא: מהרכבה של הוועדה ניתן ללמוד כי שיקולי אינטרס הציבור הם שיקולים שהיא כשירה לקחתם בחשבון. אכן, כשם שוועדת השחרורים רשאית לשקול שיקולים של אינטרס הציבור בשחרור אסיר בשל טעמים מיוחדים, וכשם שהיא רשאית לשקול שיקולים של אינטרס הציבור בבואה לבטל רשיון חופש שניתן על ידה, כך רשאית היא לשקול שיקולים של אינטרס הציבור בבואה להחליט על מתן רשיון חופש. זאת ועוד: ועדת השחרורים מוסמכת לא רק ליתן רשיון חופש (על פי הוראות סעיף 28 לפקודה), אלא גם להורות על שחרור מוקדם (על פי סעיף 49(ב) לחוק העונשין). שחרור מוקדם מקצר את העונש עצמו, ואין בו אך רשיון להלך חופשי. האין זה סביר שוועדה אשר מוסמכת לקצר עונש, תוכל גם לשקול שיקולים של אינטרס הציבור? (ראו קו מחשבה דומה לעניין ועדת השחרורים הצבאית בפרשת דותן, עמ' 737).

31. שלישית, במשפט המשווה ניתן למצוא דוגמאות, בהן "ועדת שחרורים" מוסמכת להתחשב בשיקולים של אינטרס הציבור. כך, למשל, החקיקה הפדרלית בארצות-הברית קובעת כי ועדת ה-Parole (שאין זיהוי מלא בינה לבין ועדת השחרורים שלנו) צריכה לקחת בחשבון, בין השאר, את השיקול הבא:

"that release would not depreciate the seriousness of his offense or promote disrespect for the law" (18 USCA § 4206 (a)(1)).

הפסיקה הפדרלית הפעילה שיקול זה במגוון מצבים (ראו Walker v. Prisoner Review Board, 694 F.2d 499 (1982); Goldberg v. Warden, 622 F.2d 60 (3d Cir. 1980); Prater v. U.S. Parole Commission, 802 F.2d 948 (7th Cir. 1986)). באחת הפרשות תיאר בית המשפט העליון של ארצות-הברית, את שיקוליה ודרך החלטתה של ועדת ה-Parole:

"the choice involves a synthesis of record facts and personal observation filtered through the experience of the decisionmaker and leading to a predictive judgment as to what is best both for the individual inmate and for the community. This latter conclusion requires the Board to assess whether, in light of the nature of the crime, the inmate's release will minimize the gravity of the offense, weaken the deterrent impact on others, and undermine respect for the administration of justice" (Greenholtz v. Inmates of Nebraska Penal & Correctional Complex, 442 U.S. 1, 8 (1979)).

בגישה דומה נוקטות מספר מדינות בארה"ב (ראו § 73 *Pardon and Parole* 2D AM. JUR. 59). באנגליה מבחין החוק, לעניין שחרור ברשיון, בין קטיגוריות שונות של אסירים, בהתאם לאורך המאסר המושת עליהם (סעיפים 32-33A ל-1991 Criminal Justice Act; סעיפים 28-29 ל- Crime (Sentences) Act, 1997). החוק מ-1991 מסמך את שר הפנים ליתן הנחיות באשר לשיקולים שיש לשקול בהחלטה על שחרור ברשיון. בשנת 1993 הוציא שר הפנים הנחיות לפיהן, כאשר נגזר על אסיר עונש של מאסר עולם חובה, רשאי הוא, לאחר שהתקבלה המלצת ועדת השחרורים, לשקול, בין שאר השיקולים, גם שיקולים כמו פגיעה אפשרית באמון הציבור במערכת המשפט הפלילי, והדרך בה יתקבל השחרור המוקדם בציבור. בהסבירו שיקול זה ציין בית המשפט לערעורים פליליים באנגליה, כי שר הפנים:

"May properly have regard to considerations of a broader character than danger to the public. Factors relevant to release include policy reasons, public acceptability and the need to maintain public confidence in the system of criminal justice" (R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Stafford [1998] 1 W.L.R. 503, 517).

שיקול שלישי זה בדבר המשפט ההשוואתי, אין להפריז בחשיבותו, וזאת משני טעמים: ראשית, משום שהסדרי השחרור במדינות שונות שונים זה מזה וקשה לקבל בעניין זה השראה פרשנית; שנית, בצד המדינות בהן שיקולי אינטרס הציבור מותרים הם במניין, ישנן מדינות אחרות, בהן אין להתחשב בשיקולים אלה. בסופו של יום, יהא עלינו להחליט באשר למצוי ולרצוי בישראל, על פי התנאים המיוחדים שלנו. בה בעת, אין להתעלם מן העובדה כי חלק מן המדינות מוכנות לקחת בחשבון גם שיקולים של אינטרס הציבור.

32. כנגד שיקולים אלה ניתן להעלות מספר טיעונים נוגדים: ראשית, בפרשת שם טוב הדגיש בית המשפט העליון, כי שיקול של אינטרס הציבור פירושו יהיה "לשלול את הערך החינוכי הרב, הטמון בתקווה שיכולה להיות לאסיר, בשעה שהוא נכנס לבית-הסוהר, לזכות בהורדת השליש ממאסרו, אם ינהג כשורה" (שם, עמ' 2063). זהו ללא ספק טיעון רב חשיבות. עליו להתמודד עם שיקולי אינטרס הציבור, ולעתים תהא ידו על העליונה. אין בכוחו של שיקול זה, מכוח עצמו, לשלול לחלוטין את עצם ההתחשבות בשיקולים של אינטרס הציבור. שלילה מלאה כזו מבוססת על ההנחה כי השיקול החינוכי הוא מוחלט ואינו ניתן לאיזון. להנחה זו אין למצוא בסיס ערכי. ככל השיקולים האחרונים שעל ועדת השחרורים לשקול, גם השיקול החינוכי הוא שיקול יחסי, שצריך לאזן עצמו, כנגד שיקולים אחרים.

33. טיעון שני הינו זה: ועדת השחרורים אינה בית משפט. עליה להתמקד בעבריו ולא בעבירה. עליה לשקול את הסכנה הנשקפת מהעבריו אם יצא לחופשי. אין עליה לשקול את השפעתו של רשיון החופש על אמון הציבור באכיפתו של החוק הפלילי. מעבר לעצם העלאתה של פרופוזיציה זו, מהו הבסיס המשפטי לה? מדוע מותר לשקול שיקולים של העבריו ולא של העבירה? מדוע מותר לבית המשפט לשקול, בגזירת העונש, שיקולים של אינטרס הציבור, אך אסור לוועדת השחרורים לשקול שיקולים אלה? מדוע הופכים שיקולים "יחסיים" הצריכים לאזן זה את זה (כמו שיקולי הרתעה ושיקולים של תקנת הציבור והפרט), לשיקולים מוחלטים, שאינם בני-איזון? בפרשת שם טוב ציין בית המשפט העליון כי "תפקידה היחיד של הוועדה - והיא אינה מקיימת את דיוניה בפומבי והחלטותיה אינן טעונות פרסום ברבים - הוא לשקול שיקולים הנעוצים במטרה של תיקון האסיר מזה ובאינטרס של ביטחון המדינה ושלומו הציבור מזה" (שם, עמ' 2062). על פי הנמקה זו, טעם רציונלי לשלילת כוחה של ועדת השחרורים לשקול שיקולים של אינטרס הציבור הוא בדרכי עבודתה, שאינן

פומביות. זהו ללא ספק שיקול שיש להתחשב בו. עם זאת, אין הוא מכריע, וזאת מכמה טעמים: ראשית, ועדת השחרורים מנמקת את החלטותיה; שנית, מהעת שוועדת השחרורים תיקח בחשבון שיקוליה שיקולי אינטרס הציבור, ידע כל עבריין (בפועל או בכוח) כי שיקול זה נלקח בחשבון. בכך יוגשם, הלכה למעשה, האופי המרתיע של השיקולים בדבר אינטרס הציבור. זאת ועוד: במספר פסקי דין המליץ בית משפט זה כי הקריטריונים המשמשים את ועדת השחרורים יפורסמו ברבים (ראו פרשת אסיאס, עמ' 699); אם אכן כך יהיה, יאה בכך כדי להוסיף מימד נוסף לאפקטיביות ההרתעה של השיקולים בדבר אינטרס הציבור.

34. טיעון שלישי הינו, כי בלקחה בחשבון שיקוליה גם שיקולים של אינטרס הציבור, הופכת עצמה ועדת השחרורים למעין מבקר ומתקן של גזר הדין שהשית על האסיר את עונשו המקורי. טול מקרה בו בשל נסיבות אישיות קשות, בית המשפט, שגזר את הדין, היה מוכן להמעיט בחשיבותם של שיקולי אינטרס הציבור והטיל על האסיר עונש קל יחסית. או טול מקרה שבו במסגרת עיסקת טיעון ניתן משקל נמוך לשיקולים של אינטרס הציבור. הטענה הינה, כי במקרים אלה ואחרים, אין זה ראוי שוועדת השחרורים תיתן משקל כבד לשיקולים של אינטרס הציבור, שיקולים אשר בית המשפט שגזר את עונשו של האסיר, נתן להם משקל קל בלבד. אין בידינו לקבל טיעון זה. ככלל, ועדת השחרורים צריכה להניח נר לרגליה את האיזון שעשה בית המשפט בגזר הדין. האמור בגזר הדין והאיזון בין השיקולים השונים שנעשה במסגרתו, צריכים לשמש נקודת מוצא לדיון בעניינו של האסיר. עם זאת, במקרים חריגים ויוצאי דופן תהא רשאית ועדת השחרורים ליתן משקל כבד לשיקולים של אינטרס הציבור, אף אם בית המשפט שגזר את עונשו של האסיר, לא עשה כן. אין לשכוח כי ועדת השחרורים אינה משנה את גזר הדין, ואינה גורמת לכך שעל האסיר יוטל עונש כבד יותר מזה שבית המשפט גזר עליו. ועדת השחרורים פועלת, על כן, בגדרי גזר הדין, בתחומי השליש הנותר לריצוי בפועל. בית המשפט שגזר את עונשו של האסיר לא קבע כי יש לשחררו לאחר שהשלים ריצוי שני שלישים ממאסרו. בית המשפט גזר על האסיר עונש מלא. בשקלה את השיקולים של אינטרס הציבור אין ועדת השחרורים מתערבת בגזר הדין או משבשת את האיזון שבו. ועדת השחרורים מגשימה את פסק הדין ככתבו וכלשונו. אכן, בית המשפט שקל את השיקולים של אינטרס הציבור וגזר לאסיר עונש פלוני. עתה מתבקשת פעולה נוספת ושונה של מתן רשיון חופש באופן שהאסיר ישהה בבית הסוהר תקופה קצרה יותר מזו שעליה הורה בית המשפט. נדרש, איפוא, שיקול מיוחד - הפעם של ועדת השחרורים - אם שיקולי אינטרס הציבור מצדיקים רשיון זה. העובדה ששיקולים של אינטרס הציבור הצדיקו את העונש שהוטל בפועל על האסיר, אינה שוללת התחשבות בשיקולים אלה כדי לבחון אם יש צידוק ליתן לו רשיון חופש. המסגרת היא שונה, והגוף המחליט הוא שונה. אין בהחלטתה של ועדת השחרורים משום התערבות בהחלטתו של בית המשפט.

35. המסקנה היא, איפוא, שוועדת השחרורים רשאית - וממילא גם חייבת - לשקול שיקולים של אינטרס הציבור. באלו נסיבות יש להתחשב בשיקולים אלה? ככלל, נקודת המוצא הינה כי שיקולי אינטרס הציבור והשיקולים האחרים, ובהם תקנת הפרט ותקנת הכלל, נלקחו בחשבון על ידי בית המשפט הגוזר את עונשו של האסיר. על פי מצב הדברים הרגיל - ועל פי המקובל אצלנו מימים ימימה - ועדת השחרורים מעניקה רשיון חופש לאסיר שהשלים שני שלישים מהמאסר המוטל עליו, בהתקיים התנאים בדבר תקנת הפרט ותקנת הכלל. ברגיל, אין ברשיון חופש זה כדי לפגוע באינטרס הציבור. זו היא "הנחת העבודה". זו היא נקודת המוצא. אך קיימים מקרים יוצאי דופן. אלה הם מקרים מיוחדים וחרیגים בהם מתן רשיון החופש בחלוף שני שלישים מתקופת העונש, יפגע באינטרס הציבור. במקרים מיוחדים וחריגים אלה על ועדת השחרורים ליתן משקל גם לשיקולים של אינטרס הציבור. מקרים מיוחדים אלה מתאפיינים בכך שמכלול נסיבות המקרה, לרבות היחס בין חומרת העבירה לבין העונש שעל האסיר לרצות בפועל, הן מיוחדות וחריגות, באופן שמתן רשיון חופש לאחר ריצוי שני שלישים מהעונש המקורי שקבע בית המשפט יפגע פגיעה מיוחדת באינטרס הציבור. מקרים אלה יתאפיינו בדרך כלל לא בסוג העבירה בה הורשע האסיר, אלא במכלול נסיבות המקרה, ובהם היחס בין חומרת המקרה לבין העונש שעל האסיר לרצות בפועל. כך, למשל, ברגיל, גם מי שהורשע ברצח ייקבל רשיון חופש לאחר שנקצב עונשו, והתקיימו בו השיקולים של תקנת הפרט ותקנת הכלל. אך יש מעשי רצח שנעשו בנסיבות כה מיוחדות וחריגות, עד כי מתן רשיון חופש לאסיר שהשלים שני שלישים מהמאסר המקורי שנגזר עליו - ובמיוחד כך אם המאסר המקורי קוצר בעקבות חנינה - יזעזע קשות את אמון הציבור באפקטיביות המשפט הפלילי ויפגע עמוקות בתחושת הצדק של הציבור. במצב דברים זה, על ועדת השחרורים להתחשב בשיקולי אינטרס הציבור.

36. הנה כי כן, עניין לנו במקרים חריגים ומיוחדים, בהם יש ליתן משקל של ממש לשיקולים של אינטרס הציבור (ראו פרשת דותן, עמ' 752). ודוק: במצבים אלה, אין לשיקולים של אינטרס הציבור ערך מוחלט. אין להתחשב רק בהם. על ועדת השחרורים להעמיד על כף המאזניים את השיקולים בדבר תקנת הפרט ותקנת הכלל מזה ואת השיקולים של אינטרס הציבור מזה, ועליה לאזן ביניהם. כמובן, ככל שמכלול נסיבות המקרה הן חמורות יותר, כך יינתן לשיקולי אינטרס הציבור משקל נכבד יותר; ככל שהאסיר מתקרב לריצוי מלוא עונשו, יינתן לשיקולי תקנת הפרט והציבור משקל כבד יותר. עניין לנו באיזון עדין שעל ועדת השחרורים לערוך בכל מקרה ומקרה. איזון זה אינו נעשה על פי נוסחאות מתמטיות. יש לוועדת השחרורים שיקול דעת באשר לאופן עריכתו של האיזון. שיקול זה אינו מוחלט. זהו שיקול דעת מוגבל, היוצר מתחם של מקרים בהם האיזון שנעשה על ידי ועדת השחרורים הוא ראוי. אכן, "כל עוד המדיניות, שנקבעה על ידי הוועדה והמופעלת בידה, מתחשבת בגורמים הרלוואנטיים ובהם בלבד, והיא מאזנת בצורה סבירה אותם גורמים בינם לבין עצמם, אין פסול בהחלטתה, גם אם לאנשים אחרים יש תפיסה שונה באשר למדיניות הפנאלוגית הראויה" (פרשת אסיאס, עמ' 752).

694). בסופו של יום, גם בהילקח בחשבון שיקולים של הרתעה כללית (בנוסף לתקנת הפרט ותקנת הכלל), המבחן הוא מבחן של סבירות (ראו פרשת סויסה, עמ' 742).

37. איזון עדין זה עומד לביקורת שיפוטית. כמקובל, בעריכתה של ביקורת זו אין בית המשפט משים עצמו כוועדת שחרורים. השאלה אינה, מה היה בית המשפט פוסק אילו הוא היה פועל כוועדת שחרורים. השאלה הינה, אם החלטתה של ועדת השחרורים נופלת לגדר מתחם הסבירות (ראו פרשת סויסה, עמ' 742). עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"קיים מתחם רחב של אפשרויות, אשר כולן לגיטימיות וחוקיות, אם כי תוצאתן שונה. כל החלטה במסגרתו של מתחם זה סבירה היא וראויה, ואין מקום להתערבות בגינה. אכן, המדיניות הפנאלוגית אינה אחת ויחידה, ורשאית ועדת השחרורים לאמץ לעצמה כל מדיניות פנאלוגית הנראית לה, אפילו שונה היא ממדיניותו הפנאלוגית של בית המשפט הגבוה לצדק. די בכך שהמדיניות הפנאלוגית שאומצה נופלת למסגרתו של מתחם האפשרויות, שוועדת שחרורים סבירה רשאית לשקול, כדי למנוע את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. על כן נפסק לא פעם, כי 'המחוקק היקנה שיקול דעת בעניין זה לוועדת השחרורים ואין לבית משפט זה לשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה'" (פרשת אסיאס, עמ' 695; ראו גם פרשת דותן, עמ' 757).

הנה כי כן, אם ועדת השחרורים שקלה את כל השיקולים הרלבנטיים ואותם בלבד, נתנה להם משקל ראוי, ואיזנה ביניהם כדון, לא יתערב בית המשפט בהחלטתה, רק משום שהוא היה נותן משקל שונה ומאזן באופן שונה בין השיקולים השונים, ובלבד שגם המשקל שנתנה ועדת השחרורים הוא ראוי. על ועדת השחרורים לחרוג באופן ממשי ממתחם הסבירות, כדי שבית משפט זה יוכל להתערב בהחלטתה. על החלטתה של ועדת השחרורים להיות כה מוטעית, עד כי שום ועדת שחרורים סבירה לא היתה יכולה להחליט כמוה. בהתקיים מצב זה, על בית המשפט להתערב בהחלטתה של ועדת השחרורים.

מן הכלל אל הפרט

38. המקרה שלפנינו הוא בעייתי באשר לכל אחד מהשיקולים הבאים בחשבון באשר לשחרורו ברשיון של המשיב. נפתח בשיקולים של תקנת הפרט ותקנת הכלל. כפי שראינו, בדיון הראשון בפני ועדת השחרורים (ראו פסקה 3 לעיל) לא ניתן משקל ראוי למסוכנותו של המשיב. בשל כך בוטלה החלטתה זו של ועדת השחרורים (פסקה 5 לעיל ופרשת גלאון). בדיון השני בפני הוועדה נבחן שיקול המסוכנות בשנית (ראו פסקאות 6-8 לעיל). ועדת השחרורים החליטה כי לאור החומר שהיה בפניה, ועל בסיס התנאים שהיא הציבה בפני המשיב, לא נשקפת סכנה מהמשיב. עמדתה זו של ועדת השחרורים עומדת לבחינתנו.

39. נכון הדבר, כי ועדת השחרורים לא קיבלה את מלוא התנאים שביקש היועץ המשפטי לממשלה, בעניין ההתמודדות עם מסוכנותו של המשיב. כך, הוצע לוועדה להמתין פרק זמן נוסף בטרם תשחרר הוועדה את המשיב ממאסרו, תוך התנאת השחרור בתנאים שונים שיבטיחו את שלום הציבור. ועדת השחרורים לא קיבלה עמדה זו. היא קבעה שאין מקום להתנות את שחרורו של המשיב בחזרתו לשיקום קבוצתי. כמו כן, לא נתקבלה עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין די לעת הזו בהתחייבותם של הרבנים שערבו להתנהגותו הטובה של המשיב לאחר שחרורו, ועל כן יש להתנות את השחרור המוקדם בכך שהמשיב ישחרר לקהילה סגורה בתחומי הקו הירוק, שייאסר עליו לצאת ממנה, דוגמת קיבוץ. הוועדה אמנם הסכימה כי על המשיב להתגורר לאחר שחרורו בתחומי הקו הירוק, אך סברה שאין להתנות את שחרורו של המשיב בכך שישהה דווקא בקהילה סגורה. תחת זאת נקבעו תנאים חלופיים שמטרתם להתמודד עם שיקומו ומסוכנותו של המשיב.

40. אף שהמקרה אינו פשוט, נראה לנו כי ועדת השחרורים רשאית היתה, על יסוד החומר שהוצג בפניה, להגיע למסקנתה בכל הנוגע לסיכויי שיקומו ולמסוכנותו של המשיב (תקנת הפרט ותקנת הכלל). אכן, גם היועץ המשפטי לממשלה הצביע על שינויים משמעותיים שחלו מאז הדיון הראשון בפני הוועדה, הן בחוות הדעת של השב"כ והן בחוות הדעת של העובד הסוציאלי. כן נטען בפנינו דבר השפעתם החיובית של הרבנים. על יסוד זה, עמדתנו היא כי רשאית היתה ועדת השחרורים להגיע למסקנה כי לא נשקפת עוד סכנה מהמשיב, וכי השיקולים של תקנת הפרט ותקנת הכלל מצדיקים מתן רשיון חופשי. אמת, הוועדה לא קיבלה את עמדת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפיה על המשיב לשהות בשלב הראשון בקהילה סגורה ורק בשלב מאוחר יותר יש לשקול שחרורו ממסגרת כזו בתנאים של התייצבות, טיפול וכדומה. בה בעת, הוועדה התנתה את השחרור בתנאים מספר, לרבות חיובו להתגורר בתחומי הקו הירוק. במצב דברים זה, לא מצאנו עילה להתערבותנו בשיקול דעתה של ועדת השחרורים. ודוק: המקרה הוא גבולי, וניתן היה להגיע למסקנה שונה. גם במסקנה המבוססת על גישה פסימית יותר למידת אי מסוכנותו של המשיב, לא היינו מתערבים. איננו ועדת שחרורים. בחינתנו הינה, אם חרגה הוועדה בשיקוליה אלה חריגה מהותית ממתחם הסבירות. על שאלה זו אנו משיבים בשלילה.

41. ומה בדבר השיקולים של אינטרס הציבור? המקרה שלנו הוא בוודאי מקרה חריג ומיוחד. חריגותו העיקרית נובעת מתוך כך ששבע שנים וששה חודשים לאחר ביצוע מעשה הרצח, יוצא הרוצח חופשי. תוצאה זו - הנגרמת בשל ההקלה בעונש שהעניק הנשיא למשיב - פוגעת במרכזיותו של הערך בדבר קדושת האדם בתרבותנו החברתית והמשפטית, פוגעת באמון הציבור במערכת אכיפת החוק, וגורמת לזלזול בחיי אדם. האם

התמודדה ועדת השחרורים עם שיקול זה? האם החלטתה בלתי סבירה באופן קיצוני, דבר המצדיק את התערבותנו?

42. היועץ המשפטי לממשלה טען בפניו, כי אם לא נשקלו על ידי הוועדה במקרה שבפניו השיקולים של אינטרס הציבור, הרי שיש להחזיר הדיון לוועדה בכדי שתשקול גם שיקולים אלו טרם מתן החלטתה. אולם, עולה מן החומר שבפניו כי בפני ועדת השחרורים אכן נטענו השיקולים בדבר אינטרס הציבור. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הגיש לה בעניין זה טיעון מלא בכתב, וחזר על שיקולים אלה בטיעונו בעל-פה. ועדת השחרורים הציגה לו בעניין זה מספר שאלות. בהחלטתה ציינה ועדת השחרורים כי היא "חזרה ושקלה בכובד ראש את מהות המעשה החמור שביצע האסיר... לעומת התנהגותו החיובית". היא הגיעה למסקנה כי יש מקום ליתן רשיון חופש בתנאים מגבילים. כפי שראינו, השיקולים של אינטרס הציבור נטענו בפני ועדת השחרורים, ועמדו לנגד עיניה. במצב דברים זה, ונכח העובדה ששיקול זה של אינטרס הציבור נשקל, לא מצאנו מקום רק בשל טעם זה, לבטל את החלטתה של ועדת השחרורים תוך שאנו מחזירים את הדיון בעניין בשנית לוועדה.

43. אולם, בעצם העובדה כי הוועדה שקלה את השיקול בדבר אינטרס הציבור, כפי שעליה לעשות בנסיבות מעין אלו - אין עדיין תשובה לשאלה אם החלטתה לשחרר את המשיב ראויה היא. יש לבחון גם אם האיזון שעשתה אינו חורג ממתחם הסבירות באופן מהותי. האם נתנה ועדת השחרורים משקל ראוי לשיקולים של אינטרס הציבור? דעתנו הינה, כי ועדת השחרורים היתה מיטיבה לעשות אילו נתנה משקל נכבד יותר בהחלטתה לשיקולים של אינטרס הציבור, וכתוצאה מכך היתה אולי נמנעת מלהורות בשלב זה על מתן רשיון חופש למשיב. עם זאת, איננו סבורים כי התוצאה אליה הגיעה ועדת השחרורים היא כה מוטעית, עד שיש בה כדי להצדיק את התערבותנו. ביסוד עמדתנו זו - שחזרה ועלתה גם מעמדתו המפורטת של היועץ המשפטי לממשלה - מונחים שלושה שיקולים, שמייחדים מקרה זה מהמקרה הרגיל, בו היינו קרוב לוודאי מתערבים: ראשית, המשיב לא שוחרר (ביום 22.9.2000) שעה שהשלים שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת. בעקבות פסק דינו בפרשת גלאון בוטלה ההחלטה לשחרר את המשיב עם סיום שני שלישים ממאסרו. מאז חלפה כחצי שנה. ככל שתקופת המאסר הנותרת מתקצרת, כך קטן משקלו של השיקול בדבר אינטרס הציבור. דחיית השחרור בכמחצית השנה הינה, איפוא, שיקול שיש להתחשב בו, וזאת במסגרת השאלה אם החלטתה של ועדת השחרורים, סבירה היא; שנית, פסק דינו בפרשת גלאון הצביע על טעותה של ועדת השחרורים בכל הנוגע למסוכנותו של המשיב. שיקול זה הוא שעמד במרכז דיוניה המחודשים של ועדת השחרורים. טבעי הוא שאצל המשיב נוצרה התקווה, כי אם יצליח לשכנע את הוועדה כי שוב אינו מסוכן, תחליט ועדת השחרורים על מתן רשיון חופש. סיכולה של ציפיה זו הוא שיקול שיש להתחשב בו למרות משקלם הניכר של השיקולים בדבר אינטרס הציבור במקרה שבפניו; שלישית, שיקולי אינטרס הציבור - עליהם עמדנו בפסק דינו זה - מביאים

לשינוי פרקטיקה ארוכה של ועדת השחרורים. תחולתה של הלכתנו היא אקטיבית, ועל כן היא תחול גם על אסירים שהורשעו בעבר. אכן, אין צידוק ליתן לפסק דינו תחולה פרוספקטיבית, באופן שהיא תחול רק על אסירים שנגזר עליהם עונש מאסר מעתה ואילך. כפי שראינו, בתי המשפט נותנים את גזר דינם כאשר לנגד עיניהם עומד העונש המירבי הקבוע בחוק. אין הם עושים ספקולציות באשר לסיכוי של אסיר לזכות ברשיון חופשי. אין, איפוא, סיבה להמשיך במצב דברים בלתי ראוי. נטען בפני ועדת השחרורים ובפנינו, כי הפעלתם של שיקולי אינטרס הציבור יפלו את המשיב לעומת אסירים ששחררו בעבר, תוך התעלמות משיקולים של אינטרס הציבור. אין לקבל טענה זו, והיא נדחתה לא פעם בעבר (ראו בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 207). יחד עם זאת, יש בכוחו של נימוק שלישי זה להצדיק, לאור ראשונותו של המקרה שלפנינו, מתן משקל כבד פחות מהרגיל, לשיקולים של אינטרס הציבור.

44. אכן, כל אחד משלושת השיקולים עליהם עמדנו, כשלעצמו, אין בו כדי להצדיק השארתה של החלטת הוועדה על כנה. אך נראה לנו כי הצטברותם של כל השיקולים גם יחד יש בה כדי להחליש את משקלם של שיקולי אינטרס הציבור במקרה המיוחד שבפנינו, באופן שלא נוכל לומר, כי החלטתה של ועדת השחרורים היא כה מוטעית, עד כי נוצרו בסיס ועילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטתה.

מטעמים אלה, דין העתירה להידחות.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא ש' לוי:

1. נוכח עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בטיעונים שבעל-פה שיש להחזיר את הענין לוועדת השחרורים, מוכן אני לראותו כאילו היה הוא מלכתחילה עותר לפנינו.
2. מסכים אני לעמדתו של חברי הנכבד הנשיא ומטעמיו שוועדת השחרורים רשאית לשקול גם שיקולים של אינטרס הציבור. עוד מסכים אני עמו שאילו עמדו השיקולים שהביאו את הוועדה להחלטתה כשיקולים רלבנטיים יחידים הרי שלפי הכללים המקובלים עלינו לענין התערבותנו בהחלטת הוועדה לא היה מקום להתערב בהחלטה, אף כי מדובר במקרה שיש לו פנים לכאן ולכאן. איני מסכים עם הנשיא לגבי התוצאה האופרטיבית של פסק דינו.

3. למקרא החלטת הוועדה איני סבור שהוועדה שקלה כפי שהיה לה ראוי לשקול, שיקולים שבאינטרס הציבור, אף שאלה נטענו לפניו. אמנם הוועדה הזכירה את טענות ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ואת החלטתו הקודמת של בית משפט זה; אך אין כל התמודדות בהחלטה עם טענותיו של היועץ המשפטי לממשלה ואילו ההחלטה הקודמת שיצאה מבית משפט זה לא קבעה הלכה לענין שיקולים שבאינטרס הציבור. אמת נכון הדבר שהוועדה כתבה בסעיף 2 להחלטתה כי היא שקלה בכובד ראש את "מהות המעשה החמור שביצע האסיר כתוצאה של אידיאולוגיה קיצונית" אך לדידי הדברים נאמרו רק לענין מסוכנותו של המבקש, כפי שהדבר יוצא מהמשך ההחלטה ולא לענין שיקולים של אינטרס הציבור. איני סבור שעלינו לשקול בעצמנו שיקולים אלה כאילו ישבנו אנו בוועדת השחרורים מבלי שקדמה להכרעה מלאכת איזון מפורטת ופרטנית בין השיקולים הרלבנטיים השונים על ידי הוועדה. דווקא בשל המרווח הצר השמור בדרך כלל למידת התערבותנו בהחלטת הוועדה, מן הראוי שהוועדה תיתן היא עצמה את דעתה באופן מפורט להיבטים של אינטרס הציבור, שלדידי הם בעלי משמעות רבה, אם כי לא מוחלטת, תוך עימותם עם שאר שיקוליה דבר שלא עשתה עד כה. בשלב זה איני יכול ואיני אמור להחליט מה התוצאה הסופית המתבקשת מההחלטה הנוספת של הוועדה העשויה להינתן אם תתקבל דעתי, ואני שומר על זכותי להעביר את ההחלטה הנוספת, לכשתינתן במבחני ההתערבות המקובלים עלינו בבית משפט זה. אכן, במסגרת הדיון החוזר תוכל הוועדה ליתן את דעתה גם לשיקולים השונים שעליהם הצביע הנשיא בחוות דעתו.

מהטעמים האמורים דעתי היא שיש לעשות את הצו-על-תנאי מוחלט על מנת שהענין יחזור לוועדת השחרורים שתתן את דעתה גם לשיקולי אינטרס הציבור ותאזן בינם לבין שאר השיקולים אותם כבר פרטה ותתן החלטה חדשה.

המשנה לנשיא

השופט י' אנגלרד:

לדעתי, הסוגייה שלפנינו פשוטה תכלית הפשטות: כל עוד אין הסמכה מפורשת ומפורטת בחוק של הכנסת, אין ועדת השיחרורים מוסמכת לשקול שיקולים החורגים מעבר לאישיותו של האסיר. תפקיד הוועדה הוא לבחון את התנהגותו של האסיר בעת מאסרו, את יחסו לעבירה שביצע, את סיכויי שיקומו והשתלבותו בחברה ואת מידת הסיכון שיש בשיחרורו לשלום החברה ולביטחונה. על תפקיד בלעדי זה של הוועדה מעיד ההרכב שלה וכן הפראקטיקה רבת השנים של עבודת הוועדה. אין זה מתפקידה של הוועדה, על פי סמכותה

הקיימת, לבחון את חומרת העבירה או את מידת אשמתו של העבריין על רקע נסיבות ביצוע העבירה. ובמיוחד אין זה מתפקידה של הוועדה לשקול שיקולים של הרתעה כללית, דהיינו, לשלול את שיחרורו של אסיר ברשיון, שהודה ועזב ושוקם, רק בשל החשש כי אחרים ישמעו ולא ייראו. אין זה מתפקידה של הוועדה לשלוח מסרים חברתיים, מלבד המסר כי עבריין שנהג כשורה בעת ריצוי עונשו בבית הסוהר וחזר בו ממעשיו הרעים ואינו מהווה עוד סיכון לחברה, זכאי גם זכאי להשתחרר ברשיון בתום ריצוי עונשו בתום שני השלישים של תקופת מאסרו. לטעמי, הפיכתו של אפשרות שיחרורו ברשיון של אסיר להשגת מטרות חברתיות שאינן קשורות לאישיותו של האסיר היא פגיעה בכבוד האדם ובחירותו, זכויות המעוגנות כיום בחוק יסוד כזכויות חוקתיות. כי הרי משמעותם של שיקולי הרתעה כלליים היא כי היחיד משמש כתכלית בלבד למטרות המצויות מעבר לקיומו האוטונומי. מסיבה זו בלבד, אין להעניק לגוף מנהלי, ללא הסמכה חוקית מפורשת, שיקול דעת הפוגע בזכויות יסוד אלה.

ואמנם, ברוח זו פסק בית המשפט החוקתי הגרמני, שעה ששלל, בהעדר הסמכה חוקית מפורשת, את השיקולים של חומרת העבירה ושל הרתעה כללית בהחלטה על שיחרורו בתנאי של אסיר בתום שני שלישים של ריצוי העונש. בית המשפט החוקתי ראה בשיקולים אלה משום פגיעה בזכות החוקתית של האסיר לחירות במסגרת סעיף 2 II לחוקה. (פסק הדין מיום 14.6.1993, NJW 1994, 378). יצוין, כי הלכה זו ממשכה לחול גם אחרי תיקונו של סעיף 57 לקובץ החוק הפלילי הגרמני משנת 1998. ראה Schönke/Schröder (-Stree), Strafgesetzbuch (26. Aufl. 2001) §57 RN 9-13.

אין, לטעמי, כל ספק כי השיקולים של חומרת העונש, של גמול ושל הרתעה כללית, נמנים על השיקולים השונים שיש לשקול בעת גזירת העונש. אך מלאכת הענישה הקשה מופקדת היא בידי בית המשפט הדין את הנאשם. בית משפט זה מודע גם מודע הוא שהנידון זכאי להפחתת שליש בתום שני השלישים של ריצוי עונשו, בהתקיים התנאים החיוביים הקשורים בהתנהגותו ובאישיותו ואשר צופים את פני העתיד. לכן, אין על הוועדה לשקול פעם נוספת את שיקולי הענישה, כאילו יושבת היא במקום בית המשפט, כעין ערכאת ערעור נוספת, שמתפקידה לתקן, באמצעות שלילת השיחרור ברשיון, את אשר החטיא לדעתה בית המשפט.

הוא הדין במקרה של חנינה. הוועדה הבאה לדון בהפחתת השליש, חייבת לקבל כנקודת מוצא את העונש הקצוב על ידי נשיא המדינה, ואין לה סמכות לשוב ולשקול שיקולי ענישה שמטרתם "לתקן" את אשר "עיוות", לדעתה, הנשיא בקצבו את העונש. גם נשיא המדינה בקצבו את העונש מודע לכך כי הפראקטיקה הנוהגת במערכת ביצוע הענישה היא כי האסיר זכאי, עקרונית, להפחתת השליש ממאסרו בהתקיים התנאים הנזכרים.

מדברי אפשר להבין בנקל כי מסתייג אני הסתייגות מוחלטת מאמרת האגב של חברי השופט מ' חשין בפרשת בג"ץ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה לעיון בעונש, פ"ד נג(3) 721, בעמ' 752, בדבר האפשרות של שקילת שיקולים של חומרה והרתעה כללית במקרים חריגים. מכאן, גם הסתייגותי מדעת חברי, הנשיא א' ברק, בדבר האפשרות של שקילת שיקולים כאלה "במקרים חריגים ומיוחדים". בעיני, שיקולים אלה הם במהותם פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; כמו כן, החלתם החריגה לגבי נאשם ספציפי, וזאת בניגוד לנוהג הכללי, היא בנוסף לכך גם פגיעה בעקרון החוקיות. אם יש מקום לחריגים, וספק רב בעיני בקיומם בסוגיה הנדונה, הרי על המחוקק לפרטם בלשון ברורה ומפורשת. וכבר הזהירו חז"ל מנתינת דברים לשיעורין (שבת, לה, ב; בבא בתרא, כט, א; וראה במיוחד מורה נבוכים, חלק ג, פרק לד); מה עוד שהסוגיה היא עדינה ופותחת פתח ללחצים חיצוניים על הוועדה מהם יש להישמר מכל משמר. בנקודה אחרונה זו, ובנקודה זו בלבד, ראה את דעת הרוב בבית הלורדים בפרשת R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Venables [1997] 3 All ER 97.

מכל הנימוקים האלה, מצטרף אני לתוצאה שקבע חברי הנשיא, א' ברק, אם כי לאו דווקא מטעמיו.

שׁוֹפֵט

השופט י' זמיר:

זהו מקרה קשה להחלטה. מצד אחד, אין לי קושי באשר לעצם הדין: הדין הוא, לדעתי, כפי שהנשיא ברק הציג אותו. מצד שני, יש לי קושי באשר ליישום הדין: מהי הדרך הנכונה ליישם את הדין במקרה הנדון?

מצד הדין, כפי שהנשיא ברק קובע, יש מקרים בהם ראוי שוועדת השחרורים תשקול גם שיקולים רחבים של אינטרס הציבור, מעבר לשיקולים המתייחסים לאסיר כפרט; ויש מקרים בהם שיקולי הרתעה עשויים להכריע את הכף, ולמנוע שחרור של אסיר שריצה שני שלישים מתקופת המאסר שנגזרה עליו, אף אם אין בו מסוכנות. אכן, אלה הם מקרים חריגים. אך, לכאורה, כזה הוא המקרה הנדון.

במקרה הנדון, ההחלטה לשחרר את המשיב מן המאסר, כשמונה שנים בלבד לאחר שביצע רצח נתעב, כשהמשיב עצמו צעיר ובריא, נראית כזילות של חיי אדם, ואולי אף זילות של החוק. אמנם אפשר לתלות את ההחלטה של ועדת השחרורים בהחלטה של נשיא המדינה, שחוקיותה אינה עומדת למבחן, להקל בעונשו

של המשיב. אך ההחלטה של ועדת השחרורים אינה מתחייבת מהחלטת הנשיא. הנשיא החליט שהמשיב ירצה מאסר לתקופה של אחת-עשרה שנים ושלושה חודשים. הוא רשאי היה להחליט שהמשיב ישתחרר מן המאסר לאחר שבע שנים או שמונה שנים. אך הוא לא החליט כך. הנשיא עשה את שלו, ועכשיו ועדת השחרורים עושה את שלה. לנשיא שיקולים משלו; לוועדת השחרורים שיקולים משלה. וסוף מעשה במחשבה תחילה: ועדת השחרורים, לאחר שבדקה שיקולי מסוכנות ושיקום, רשאית וחייבת, בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון, לחשוב גם מה המסר היוצא ממערכת המשפט עם השחרור של רוצח, בהעדר טעמים של חולניות או שיקולים אישיים יוצאי-דופן, לאחר שמונה שנות מאסר בלבד. כאן טמונה המיוחדות של המקרה הנדון, המבדילה אותו ממקרה רגיל של רצח שבו, גם לאחר שהנשיא קצב את עונשו של הרוצח, בדרך כלל הרוצח יושב בכלא כשש-עשרה שנים עד שוועדת השחרורים באה להחליט אם לשחררו מן המאסר. כאן, ההחלטה של הנשיא, לא רק לקצוב את עונשו של המשיב כמקובל, אלא גם להקל את עונשו במידה רבה, הביאה את המשיב בפני ועדת השחרורים לאחר שריצה רק שבע שנים מעונשו. שחרור רוצח לאחר תקופה קצרה כל כך, בנסיבות המקרה, יש בו מסר שלילי, המייחד את המקרה הנדון ממקרה רגיל.

עם זאת, נסיבות המקרה פועלות גם בכיוון הפוך. הנשיא ברק הצביע על נסיבות אלה. בעיקר יש להצביע על כך שרק עכשיו, במקרה זה, קובע בית המשפט בצורה ברורה ומחייבת כי שיקולי הרתעה יש בהם כדי למנוע שחרורו של אסיר אזרחי, ולא רק שחרורו של אסיר צבאי. עד כה, אסירים אזרחיים שהורשעו בעבירות דומות, חמורות לא פחות מן הבחינה של סוג העבירה ומן הבחינה של ביצוע העבירה, שוחררו מן המאסר לאחר שריצו שני שלישים מתקופת המאסר. והמשיב טען בפנינו: מדוע הם ולא אני? אכן, אין זו טענה מכרעת. זו דרכו של בית המשפט, שבמקרים רבים הוא מחדש או מבהיר הלכה בפסק דין, וההלכה חלה מאותו פסק דין, גם על בעלי הדין באותו מקרה. אולם, מקום שיש בו שיקול דעת, אם לרשות מינהלית ואם לבית המשפט, טענה כזאת, המדברת בשם הצדק האישי, עשויה להיות לה משקל.

במקרה הנדון מתמודדת טענה של צדק אישי עם טענה של אינטרס ציבורי. האינטרס הציבורי בא על סיפוקו, באופן חלקי, בהחלטה של בית המשפט, הקובעת כי מכאן ולהבא יינתן משקל ראוי, במקרים חריגים, גם לשיקולי הרתעה. אך האינטרס האישי הוא שהכריע את הכף אצל ועדת השחרורים לטובת המשיב, זאת הפעם השניה. האם ועדת השחרורים טעתה בכך, עד שבית משפט זה צריך להתערב, ולבטל את החלטת הוועדה זאת הפעם השניה?

התלבטתי בשאלה אם ראוי יהיה להחזיר את העניין הנדון אל ועדת השחרורים, כדי שתדון מחדש במשקל שיש לייחס לשיקולי הרתעה. אולם היועץ המשפטי לממשלה העלה כבר את שיקולי ההרתעה בפני

ועדת השחרורים, והוועדה שקלה אותם, אך לא סברה כי בנסיבות המקרה יש בהם כדי להכריע את הכף. מה טעם, אם כן, להחזיר את העניין לוועדת השחרורים? אם נחזיר את העניין לוועדת השחרורים, יש להניח כי היא תשוב ותקבל אותה החלטה. אם כך, העניין יחזור אלינו, כפי שהוא כיום, תוך זמן קצר. עדיף, לכן, שנתמודד עם העניין כבר עכשיו, ולא נמתין לסיבוב שלישי.

ההתמודדות בין האינטרס הציבורי לבין האינטרס האישי, בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון, אינה קלה. היועץ המשפטי לממשלה, אף שטען בפני ועדת השחרורים כי עדיין מוקדם לשחרר את המשיב מן המאסר, היה סבור לאחר מעשה, בכתב התגובה שהגיש לבית משפט זה, כי החלטת הוועדה אינה לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבות של בית משפט זה. אמנם במהלך הדיון, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה שקל את נסיבות המקרה מחדש, הוא הגיע למסקנה שיש מקום להחזיר את העניין לוועדת השחרורים, כדי שתיתן דעתה מחדש לשיקולי הרתעה. אולם, בעיני, העמדה הראשונה של היועץ המשפטי לממשלה עדיפה. כידוע, בית משפט זה נוקט מדיניות של איפוק בביקורת על החלטות של ועדת השחרורים, ואינו נוטה להתערב בהחלטה כזאת אלא אם היא לוקה בחוסר סבירות קיצוני או פגם משפטי חמור אחר. במקרה הנדון, על יסוד מדיניות זאת, ומתוך התחשבות בגלגולים שפרשה זאת עברה בשנה האחרונה, הגעתי למסקנה, לא בנקל, כי אין הצדקה לבית המשפט להתערב פעם נוספת בהחלטה של ועדת השחרורים.

זהו, כפי שאמרתי מקרה קשה. כידוע, סכנה טמונה במקרים קשים, שכן הם עלולים ליצור הלכה רעה. לפיכך אני מבקש לצמצם סכנה זאת: המסקנה שאין להתערב בהחלטה של ועדת השחרורים, למרות שנראה כי לא ניתן משקל ראוי לשיקולי הרתעה, נובעת מן הנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון; אין בה כדי לפגום בהלכה שבמקרים חריגים, שיקולי הרתעה עשויים למנוע שחרור של אסיר, בתום שני שלישים לתקופת המאסר, אף אם אין בו מסוכנות.

סוף דבר, לאחר שהבהרתי את עמדתי, אני מסכים לפסק הדין של הנשיא ברק.

שׁוֹפֵט

השופט מ' חשין:

תורת קדמונינו משמרת היא בידינו (בראשית ט, ו):

שׁוֹפֵט דָם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ

והמקרא מוסיף ומורנו מדוע כך (בראשית, שם, שם):

כִּי בְּצֶלֶם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם

אדם, כל אדם, יחיד ומיוחד הוא; לא היה כמותו לפניו ולא יהיה כמותו לאחריו. חד-פעמי הוא האדם. וכל אדם, באשר אדם הוא, עולם ומלואו הוא. וכדברי הרמב"ם (ספר שופטים, הילכות סנהדרין, פרק שנים עשר, הלכה ג'): :

נִבְרָא אָדָם יְחִידִי בְּעוֹלָם לְלִמְד: שְׁכַל-הַמַּאֲבָד נֶפֶשׁ אַחַת מִן הָעוֹלָם -
מֵעֲלִין עָלָיו כְּאִלּוּ אָבַד עוֹלָם מְלֵא, וְכָל-הַמְקִיִּם נֶפֶשׁ אַחַת בְּעוֹלָם - מֵעֲלִין
עָלָיו כְּאִלּוּ קִיַּם עוֹלָם מְלֵא.

נדע ונדייק: כל המאבד נפש אחת מן העולם - נאמר; נפש - כל נפש; כל המאבד נפש אחת מישראל - לא נאמר. אבל ראו: משנה סנהדרין פרק רביעי משנה ה' (סנהדרין לז ע"א, במשנה).

2. יורם שקולניק איבד נפש מן העולם. אבו-סבכ שכב על הארץ, ידיו כפותות, פניו כלפי האדמה, בגדיו קרועים ומופשלים עד למטה מברכיו, וסביבו אנשים מספר. יורם שקולניק הגיע למקום, דרך תת-מקלע שהחזיק בידו, וירה צרור כדורים אל אבו-סבכ. חלק מן הכדורים פגע באבריו הפנימיים של אבו-סבכ והוא נפטר במקום. "זה מגיע לו" אמר יורם שקולניק, "צריך להרוג אותם, וזאת מלחמה". "ברוך שפטרנו", "הוא צריך לשמש דוגמה לערבים שיראו." "על מנת ללמד לקח את הערבים" אמר יורם שקולניק בחקירתו. אכן, אבו-סבכ ביקש לפגוע ביהודים, לאבד נפש יהודי ואולי נפשות יהודיות. ראוי היה אבו-סבכ כי ייענש על מעשיו - ובכל חומר הדין. ואולם יורם שקולניק ירה באבו-סבכ בגבו בעת ששכב על האדמה חסר-אונים.

יורם שקולניק הורשע בעבירת רצח ונדון למאסר עולם.

3. בימים שלפני קום המדינה היה דינם של רוצחים מוות בתליה. עונש המוות בוטל עם קום המדינה ותחתיו בא עונש מאסר עולם כעונש חובה. מאסר עולם בעבירת רצח פירושו מאסר עד ליומו האחרון של הנדון למאסר עולם.

יורם שקולניק רצח אדם, נדון למאסר עולם, ועל-פי דין אמור היה לשהות בכלא כל ימי חייו. והנה אומרים לנו כי ועדת השחרורים החליטה לשחררו ברשיון-חופש ממאסר לאחר כשמונה שנים. הפער בין העונש שנגזר על שקולניק לבין העונש שהוא אמור לְקְצוֹת - על-פי החלטתה של ועדת השחרורים - הוא כה גדול, כה עמוק, עד שנתקשה להבין כיצד אירע הדבר. וקושי זה הביא אותנו למקום שאנו עומדים בו.

4. מסתבר כי נשיא המדינה מצא שראוי לקצוב את עונשו של שקולניק, קרא: להפחית מעונשו. פעם אחת קצב הנשיא את עונשו של שקולניק לחמש עשרה שנות מאסר, ולא חלפו ימים רבים עד שהנשיא הוסיף וקצב את העונש בשנית, זו הפעם לאחת-עשרה שנים ושלושה חודשים.

עתה, בתום שני שלישים מאותן אחת עשרה שנים ושלושה חודשים, החליטה ועדת השחרורים להעניק לשקולניק רשיון חופש ממאסרו. על החלטה זו קובל העותר לפנינו. טוען העותר, כי החלטתה זו של ועדת השחרורים החלטה בלתי ראויה היא, ועתירתו היא כי נהפוך אותה על-פיה. יורם שקולניק, למותר לומר, מתנגד לעתירה, ובקשתו היא כי לא נתערב בהחלטתה של ועדת השחרורים. ומכאן השאלה שלפנינו: האם ראוי הדבר כי נתערב בהחלטתה של ועדת השחרורים או האם ראוי הוא כי נמשוך ידינו מן הענין ונתיר את החלטת הוועדה על מכונה?.

5. נחלקנו בדעותינו, ובכמה וכמה סוגיות. בראש ובראשונה נחלקנו בסוגיה מה שיקולים רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים להביא במנין לעת הידרשה לשאלה אם לזכות את פלוני ברשיון-חופש אם לאו. ביתר דיוק ופירוט: הכל מסכימים כי רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים - יתר-על-כן: חייבת היא - להביא במנין שיקוליה שני אלה: אחד, את התנהגותו של האסיר לעת שהותו במאסר, ושניים, את הסיכון הנשקף מן האסיר לסביבתו - לשלום הפרט והכלל - אם ישוחרר קודם שיסיים לְקְצוֹת את תקופת המאסר. שיקול זה האחרון - שיקול הסיכון - פורש עצמו גם על השיקול הנסוב על סיכויי שיקומו של האסיר אם ישוחרר מן הכלא; שהרי הסיכון הנשקף מן האסיר אם ישוחרר, וסיכויי שיקומו "שניים אלה חד הם, ואותם נתונים ושיקולים יזינו אותם." (בג"ץ 4681/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים - גוש צפון**, פ"ד נא(4) 679, 684).

על כך נחלקנו בינותינו, על השאלה אם רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים להביא במנין שיקוליה שיקולים נוספים על אלה השניים, וביניהם: שיקול חומרת העבירה, שיקול אשמתו המוסרית של האסיר, שיקולי שכר ועונש ושיקולי תקנת הציבור במובנו הרחב של המושג. דעתי היא כגירסה בתרא. על מיקצת מן הדברים עמדתי בפרשת **דותן** (בג"ץ 3959/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה לענין בעונש**, פ"ד

נג(3) 721), וממילא מסכים אני לעיקרי הדברים שכתב חברי הנשיא ברק. אוסיף מעט במיגזרים אחדים של הסוגיה.

6. סמכותה של ועדת השחרורים להעניק לאסיר רשיון חופש נקבעה בהוראת סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב 1971-, הקובעת וזו לשונה:

מתן רשיון חופש 28. אסיר שנידון למאסר לתקופה העולה על ששה חודשים, למעט מאסר עולם שהוטל כעונש חובה כל עוד לא נקצבה לו תקופה, והשלים בהתנהגות טובה שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת, רשאית ועדת שחרורים שהוקמה לפי חוק העונשין, התשל"ז 1977-, ליתן לו רשיון להתהלך חפשי, וכל עוד הרשיון בתקפו לא ייאסר מכוח אותו גזר דין.

לא נתקשה להבחין כי התנהגות טובה בכלא נקבעה כתנאי מוקדם לשחרורו של אסיר ברשיון חופש. בצד שיקול זה של התנהגות טובה - שיקול שנקבע מפורשות בחוק כתנאי הכרחי לשיחרורו של אסיר ברשיון חופש - קבעה ההלכה תנאי נוסף הנסוב על מסוכנותו של האסיר (לרבות סיכויי שיקומו מחוץ לכלא); וכך, אסיר לא ישוחרר ברשיון חופש במקום בו יש יסוד סביר להנחה כי עם שחרורו ישוב לדרכו הרעה ויסכן את שלום הפרט והכלל. תנאי זה מסתבר מאליו ואין להרחיב להשיח בו: אם יש חשש מבוסס שהאסיר ימשיך ויסכן את שלום הציבור, מה הצדק יש לשחררו ממאסרו קודם בוא העת?

שני תנאים מוקדמים אלה לשיחרורו של אסיר ברשיון החופש - האחד מן החוק האחר מן ההלכה - עליהם הסכמנו כולנו. השאלה בה נחלקנו היא, האם רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים לשיקול שיקולים נוספים לעת דונה בבקשתו של אסיר כי ישוחרר מכילאו ברשיון חופש?

7. בכפוף לתנאי ההתנהגות הטובה בכלא, לא קבע החוק גבולות ולא סייג סייגים לשיקול דעתה של ועדת השחרורים. המרחבים בהם רשאית הוועדה לנוע ייקבעו אפוא על-פי כללי המשפט המקובלים עלינו מאז-ומקדם, קרא: על-פי תכליתו של החוק ועל רקע עיקרי המשפט הכלליים, אותם עיקרים הנוטעים עצמם בערכי החברה שבישראל דהאידינא ובמוסר המקובל. הנה-כי-כן, אותו סייג מן ההלכה - הסייג הקובע כי מסוכנותו של אסיר תמנע ממנו רשיון חופש - נדרש כמו-מאליו מתכליתו של החוק; שאם ישוב האסיר לדרכו הרעה מה-טעם נזכה אותו ברשיון חופש? ואולם בכך לא סגי.

8. חברי השופט אנגלרד סובר כי ועדת השחרורים אמורה וחיבת למקד את שיקוליה אך בעברין עצמו - בעברין אך לא בעבירה. מכאן מסיק הוא כי אותם שניים (או שלושה) שיקולים שדיברנו בהם - התנהגותו של האסיר בכלא, יחסו לעבירה, סיכויי שיקומו ומסוכנותו לפרט ולכלל אם ישוחרר ממאסרו - שיקולים אלה, הם ורק הם יכריעו בשאלה אם ישוחרר האסיר מכלאו אם לאו. כשאני לעצמי, נתקשיתי להבין מה יסוד נמצא לו לחברי לצמצם כך את שיקוליה של ועדת השחרורים. אכן, לא נמצא לי יסוד כך לצמצם את שיקול דעתה של הוועדה - לא בחוק, לא בעיקרי המשפט, אף-לא בערכי החברה המקובלים עלינו. יתר-על-כן: דומני כי למיצער במיקצת מן המקרים חילוקי-הדעות בינותינו חילוקי-דעות שבסמנטיקה הם. אפרש את דבריי.

9. דעתי היא - על דרך העיקרון - כי לעת שהיא שוקלת אם תעניק לאסיר רשיון חופש אם תסרב לו, רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים להביא במנין שיקוליה אותם שיקולים עצמם שהביאו את בית-המשפט לגזור על האסיר עונש כפי שגזר עליו. ומשרשאית ומוסמכת היא לשקול אותם שיקולים, ממילא חייבת היא בדבר. אכן, לא נמצא לי כל טעם טוב - לא בדין, לא בהגיון הדברים, לא בערכי החברה בישראל ולא בכל מקום אחר - להגביל את מנין השיקולים שוועדת השחרורים רשאית לשקול לעת דונה בשאלה אם תעניק ואם תסרב להעניק לאסיר רשיון חופש. נהפוך הוא.

הנה הוא אסיר שנדון לשמונה שנות מאסר ובתום שני שלישים הוא בא לפני ועדת השחרורים. בית-המשפט דן את האסיר לשמונה שנות מאסר - לא לשני שלישים משמונה שנות מאסר - ועתה שומה על האסיר לשכנע את הוועדה כי ראוי הוא לרשיון חופש. אינני מוצא כל הצדק לנדרש מדברי חברי השופט אנגלרד, כי שומה עליה על הוועדה לדון בעניינו של האסיר כמו *de novo*, תוך שהיא משווה נגד עיניה אך שיקולים של התנהגות טובה, מסוכנות ושיקום. וכי פסק-דינו של בית-המשפט היה-כלא-היה? וכי תכלית החוק היא לכונן ועדת השחרורים כמו היתה בית-משפט זוטא - ובעצם: לא כל-כך זוטא - שסמכותו עימו לגבי השליש האחרון למאסר? היש הצדק לאמירה כי בית-משפט כמו ישלוט אך על שני השלישים הראשונים של המאסר - ומשיקולי הענישה המקובלים על הכל - ואילו על השליש האחרון תשלט ועדת השחרורים, אשר לעת דונה בנושא רשיון-חופש תהא מוסמכת לשקול בדעתה אך מיקצת משיקולי הענישה המקובלים? סברה זו אינה מקובלת עלי מכל-וכל.

10. אליבא דידך, כך יש לנתח את הסוגיה. לעת גזרו עונש על נאשם, אמור בית-המשפט להביא במנין את שיקולי הענישה המקובלים כולם: חומרת העבירה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, שיקולי שכר ועונש וגמול, שיקום העברין, חומרת הפגיעה בקורבן, אמן הציבור בהליכי המשפט ועוד. בית-המשפט מכניס שיקולים

אלה כולם אל קדירה אחת - כל אחד ואחד מהם במינון הראוי לו בנסיבות הספציפיות של המקרה הקונקרטי העומד לדין - וכך גוזר הוא את הדין. ואולם, שיקולים אלה כולם - וכל אחד מהם - אינם קופאים על מקומם לעת גזירת הדין. נהפוך הוא: מלווים הם את האסיר - בדמות גזר-הדין והמסר העולה ממנו - ומתקיימים הם והולכים כל שנות המאסר. אותם שיקולים שהביאו את בית-המשפט לגזור על נאשם גזר-דין שגזר, אותם שיקולים עצמם ממשיכים לתמוך בגזר-הדין, קרא: בהצדק להחזקתו של הנאשם-האסיר בכלא.

אלא שהזמן, ידענו כולנו, דרכו שהוא מכרסם בכל. בענייננו יכרסם הזמן בעוצמתם של השיקולים שהולידו את גזר-הדין. אלא שהכירסום לא יהא זהה בכל אחד מן השיקולים שלעניין; יש מן השיקולים שהכירסום בהם יהא מעט - אולי אף מעט-מן-המעט - ויש מן השיקולים שהכירסום בהם יהא עמוק וכוחם ייתש ויילך. עוצמתו של הכירסום בכל שיקול ושיקול תיגזר מתוך נסיבות העניין, אישיות האסיר, תנאי הסביבה ועוד, ולא נאריך. מקרה מקרה ונסיבותיו הספציפיות.

11. וכך, בצומת הדרכים של השני-שלישים תשב ועדת השחרורים ותשקול בדעתה אותם שיקולי-ענישה שהביאו את בית-המשפט לגזור על הנאשם עונש שגזר עליו; אלא ששיקולי ענישה אלה ועדת השחרורים תשקול כמישקלם לעת שיבתה להכרעה ולא כמישקלם לעת גזירת הדין, ותחנת המוצא למסע השיקולים יהיה בגזר-דינו של בית-המשפט. זו, לדעתי, חלוקת העבודה הראויה בין בית-המשפט לבין ועדת השחרורים, ועל דרך זה תכריע הוועדה בבקשת האסיר לזכות ברשיון חופש. חברי הנשיא ברק מדבר על מקרים "חריגים" בהם לא יזכה אסיר ברשיון חופש מנימוקים של "אינטרס הציבור". מרחב-המחיה של אותם מקרים "חריגים" ייקבע לעתיד לבוא; אומר אך זאת, שהמושג "חריגים" מושג גמיש ותלוי-נסיבות הוא: נסיבותיו הספציפיות של האסיר ונסיבות הזמן והמקום. למשל: שיקול הרתעת הכלל, דומה עלי, ייחלש ויילך - על דרך הכלל - יותר מאשר שיקולים אחרים. לא כן הוא שיקול הגמול, שיקול השכר והעונש.

12. כללם של דברים: אני מסכים להכרעתו העקרונית של חברי הנשיא ברק, כי במקרים חריגים - ועל יסוד שיקולים של אינטרס הציבור - רשאית ומוסמכת היא ועדת השחרורים שלא לשחרר אסיר מכלאו ברשיון חופש לאחר שרצה שני שלישים מעונש המאסר שנגזר עליו.

13. ולענייננו שלנו. כפי שאמרנו בראש דברינו, פרשת יורם שקולניק מציגה לפנינו מקרה חריג-שבחריג. אדם נדון למאסר עולם חובה בעבירת רצח, והנה מבקשים לשלחו לחופשי לאחר כשמונה שנות מאסר. ואנו נעמוד ונקשה: הכדי כך נעשו חיי אדם זולים במקומנו? הזה עונש - שמונה שנות מאסר - ייגזר על אדם בעוון רצח? יורם שקולניק עומד לפנינו ואשתו וילדיו הרכים מבקשים עבורו. מי הוא בעל-לב שלא ישעה לאשה

ולילדים רכים שלא חטאו? אלא ששופט חייב לעצור בעד עצמו אף לכבוש את רחמיו. והרי למדנו ושנינו "שהרחמנות על עבריינים אכזריות היא על כל הברואים" (רמב"ם, **מורה נבוכים**, חלק שלישי, סוף פרק ל"ט); כי "... כל מי שנעשה רחמן במקום אכזרי סוף שנעשה אכזרי במקום רחמן ..." (קוהלת רבה, ז, ט"ז, ד"ה אל תהי צדיק). ראו עוד: פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל, שם, 757-758.

14. שתי שאלות הן התובעות כי נשיב עליהן, ועתה נידרש אליהן אחת לאחת. שאלה ראשונה: מה הם שני שלישים מן העונש ששקולניק אמור לְרְצוֹת? האם שני שלישים הם ממאסר עולם חובה שנגזר עליו בעבירת הרצח שהורשע בה, או שמא שני שלישים הם מן המאסר המופחת כפי שקצבו נשיא המדינה, קרא, אחת עשרה שנים ושלושה חודשים? בבחינת **לשוננו** של החוק התשובה לשאלה היא כי שני השלישים שסעיף 28 לפקודת בתי הסוהר מדבר בהם, שני שלישים הם מן העונש שקצב הנשיא. הדבר עולה בבירור מן הרישה להוראת סעיף 28, ולפיה קנתה ועדת השחרורים סמכות לדון בענייננו של "אסיר שנידון למאסר ... למעט מאסר עולם שהוטל כעונש חובה **כל עוד לא נקצב לו תקופה** ..."; אף אתה אמור: אסיר המרצה מאסר עולם חובה, ועדת השחרורים נעדרת סמכות ליתן בידו רשיון חופשי; לא כן הוא דינו של אסיר שנדון למאסר עולם חובה אך נקצבה תקופה למאסרו.

כל-כך - ללשונו של החוק ולסמכותה של הוועדה. ואולם משנכנסנו אל הטרקלין, צפה ועולה מאליה שאלה באשר לשיקול דעתה של ועדת השחרורים לגופם של דברים. וכאן, לדעתי, יצאה שגגה מלפני הוועדה.

15. גם אם מבחינה משפטית פורמלית נעה ועדת השחרורים בגידרי סמכותה, לא כן הדבר מבחינה עניינית-מהותית. בשתי אלו שגתה הוועדה, לדעתי, והשתיים אינן אלא שתי פְּאוֹת של אותו שיקול. ואלו הם השתיים: אחת, במד-העונש ששיוותה הוועדה נגד עיניה, ושתיים, בשיקוליה לגופם של דברים.

16. אשר למד-העונש: גם אם אמרנו כי מבחינה משפטית-פורמלית מד-העונש הנכון שהוועדה אמורה היתה לשוות נגד עיניה היה אותו עונש שנשיא המדינה קצב לשקולניק - לאמור: מאסר בן אחת עשרה שנים ושלושה חודשים - חייבת היתה הוועדה לתת דעתה לכך שלא זה העונש שהוטל על שקולניק בגין העבירה שעבר. שקולניק רצח אדם ונדון למאסר עולם חובה. אכן, הנשיא קצב את עונשו לאחת עשרה שנים ושלושה חודשים, אך חייבת היתה הוועדה לשוות נגד עיניה את הנסיבות המיוחדות בהן הוטל על שקולניק לרצות אותו עונש של אחת עשרה שנים, ושלושה חודשים. תקופת אחת עשרה השנים ושלושה החודשים שהוטלה על שקולניק לְרְצוֹת בכלא, תקופת שנים היא שנגזרה ממאסר עולם; וחייבת היתה הוועדה להיות ערה ודרוכה לכך

שלא הרי אחת עשרה שנים אלו כהרי אחת עשרה שנים אחרות. לא נמצא לי כי הוועדה שקלה כלל שיקול זה ומכאן שנפלה שגגה בהחלטתה.

17. ואשר לשיקוליה של הוועדה לגופם של דברים: בדברינו למעלה עמדנו על השיקולים האמורים לשמש בשיקול דעתה של ועדת השחרורים; עמדנו על השיקולים ועל הכירסום החל במקצתם מיום היגזר הדין ועד ליום הכרעתה של ועדת השחרורים בבקשה להענקת רשיון חופש. והנה, בענייננו-שלנו שיקול אחד מבין השיקולים שלעניין צבע עצמו בצבע עז מחבריו והוא בזהק ומסנוור את המתבונן. כוונתי היא לשיקול הגמול, שיקול השכר והעונש, והוא לטעמי השיקול הדומיננטי בגזירת עונשו של עבריין.

18. אני מתקשה, מתקשה במאוד, לקבל כי אדם שרצח את הזולת יצא מבית הכלא לאחר שמונה שנות מאסר בלבד. אני מתקשה, מתקשה במאוד, להסכים כי ועדה מינהלית כוועדת השחרורים קנתה על-פי חוק סמכות כך להפחית - למעשה אם לא להלכה - בעונשו של מי שרצח אדם. תהא אשר תהא דעתנו על מעשה קציבת העונש בידי נשיא המדינה - פעם ועוד פעם - דין הוא, כהוראת סעיף 13 לחוק יסוד: נשיא המדינה, שמעשי הנשיא אינם עומדים לביקורתנו (אבל ראו: בג"ץ 706/94 שפרה רונן נ' שר החינוך והתרבות; טרם פורסם). שלא כהחלטת נשיא המדינה היא החלטתה של ועדת השחרורים. החלטה זו עומדת לביקורתנו, ומכל בחינה שהיא.

על כך אומר, כי בשוותה נגד עיניה את העונש שקצב הנשיא, ובלא שהעמיקה באותו עונש בבחינת תורת הגמול ושיקולי השכר-ועונש, נפלה שגיאה קשה בהחלטתה של הוועדה. יתר-על-כן: גם אם אמרנו כי יש למוד את מעשה קציבת העונש בידי הנשיא כמו היה גזר-דין של בית-משפט, גם אז נוסף ונאמר כי הנשיא קצב עונש מאסר בן אחת עשרה שנים ושלושה חודשים; לא שני שלישים מתקופת-שנים זו. ובבחינתה של שאלת השליש חייבת היתה הוועדה ליתן דעתה **למהותן** של אותן שנות מאסר. הוועדה לא שקלה מהות עמוקה זו כנדרש. אכן, חיי אדם יקרים בעיניי מכדי שאוכל להניח להחלטתה של ועדת השחרורים לחלוף על פני בלא שאזעק.

19. לו דעתי נשמעה כי-אז עשינו את הצו על-תנאי מוחלט וביטלנו את החלטתה של ועדת השחרורים. ומשהחליט הרוב בינינו כפי שהחליט - כך יהא דין.

ש ו פ ט

השופט ת' אור:

1. מסכים אני לתוצאה אליה הגיע חברי, הנשיא, לפיה אין להתערב בהחלטת ועדת השחרורים לשחרר את המשיב השני (להלן: **המשיב**) שחרור מוקדם ברשיון. מצטרף אני לעמדתו, כי ועדת השחרורים רשאית היתה, על סמך החומר שהוצג בפניה, להגיע למסקנתה בכל הנוגע לסיכויי שיקומו של המשיב ומידת מסוכנותו. בפסק דיני הקודם בענין שחרורו המוקדם של המשיב (בג"צ 1920/00 ח"כ זרבה גלאון נ' ועדת השחרורים, פ"ד נד(2) 313), סברתי, כי בחומר שהוצג אז בפני ועדת השחרורים, לא היה כדי לנטרל את החשש מפני מסוכנותו. אולם, בפני הוועדה, שדנה הפעם בעניינו של המשיב, באו ראיות נוספות, אשר יש בהן, לדעתה, כדי לשנות את מצב הדברים. כמו כן, הוועדה התנתה את שחרור המשיב בתנאים מגבילים, אשר נועדו אף הם למתן את החשש מפני מסוכנותו. באופן עקרוני, אף עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי אכן חלו שינויים משמעותיים מאז החל הדיון הראשון בוועדה המצדיקים את שחרור המוקדם של המשיב, אם כי לדעתו, מן הראוי היה להגביל את שחרורו בתנאים מגבילים נוספים. מצטרף אני למסקנת הנשיא, כי רשאית היתה הוועדה להחליט, לנוכח חומר הראיות שבא בפניה, ולאור התנאים המגבילים שהוטלו על שחרורו, כי נטרל החשש בפני מסוכנות המשיב וכי בהחלטתה זו, לא חרגה ועדת השחרורים ממתחם הסבירות. לפיכך, אין עילה להתערב בשיקול דעתה.

2. דרכי נפרדת מדרכו של חברי הנשיא, בכל הנוגע לנימוק הנוסף אותו הוא מביא לדחיית העתירה. גישתו היא, שהוועדה מחוייבת היתה לשקול שיקולים, אותם הוא מכנה "שיקולי אינטרס הציבור". תחת כותרת כללית זו, מסתופפים שיקולים אשר אינם מתקשרים רק לפוטנציאל השיקום של האסיר ולמידת מסוכנותו, אלא שיקולי ענישה כללים כגון חומרת העבירה, עידוד ציות לחוק הפלילי ולשלטון החוק, וכיצא באלה שיקולים. למען נוחות הדיון, אשתמש אף אני במונח "אינטרס הציבור" על מנת לתאר שיקולים כלליים אלה. כאמור, חברי הנשיא סובר כי על ועדת השחרורים לשקול שיקולי אינטרס הציבור, וכי מיטיבה היתה הוועדה לעשות אילו נתנה משקל נכבד יותר בהחלטתה לשיקולים אלה. אולם, מוסיף הנשיא וקובע, כי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה שבפנינו, כפי שאלה פורטו בפסק דינו (פיסקה 43 שם), אין עילה להתערב בהחלטתה. לו סברתי שהיה על הוועדה לתת דעתה למכלול שיקולי אינטרס הציבור, וכי בנסיבות המקרה לא ניתן לכך משקל מתאים, הייתי מגיע למסקנה דומה לזו של חברי הנשיא, דהיינו שמהטעמים שבפסק דינו יש לדחות את העתירה. אלא שגישתי בנוגע להיקף השיקולים שעל ועדת השחרורים לשקול במסגרת החלטה לשחרור ברשיון - שונה. על פי גישתי, לא היה מקום שוועדת השחרורים תסמוך את החלטתה על שיקולים אלה.

3. השאלה העומדת בדיון שבפנינו היא, אם על ועדת שחרורים, הפועלת מכוח סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב 1971- (להלן: **פקודת בתי הסוהר**) או סעיף 49(ב) לחוק העונשין,

התשל"ז 1977- (להלן: **חוק העונשין**), לשקול שיקולים של "אינטרס הציבור"? תשובתי לשאלה זו תוצג בסדר הבא: ראשית, אסקור את המצב המשפטי והפרקטיקה השוררים בנושא זה מזה עשרות בשנים. שנית, אבחן את תחילת המפנה אשר חל במצב דברים זה, בבג"צ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון נ' הוועדה לעיון בעונש, דינים עליון, כרך נו, 461) (להלן: **פרשת דותן**), אשר המשכו הישיר מצוי בפסק דינם של חלק מחברי בעתירה זו. שלישית, אמנה את השיקולים להתנגדותי לפריצת גדר יריעת שיקולי ועדת השחרורים, מעבר לשיקולים אותם נהגה לשקול עד היום, כמוצע על ידי חלק מחברי. לבסוף, אבחן האם שיקולים אלה תקפים גם כאשר מפעיל נשיא המדינה את סמכותו להקל בעונשים.

שיקולי וועדת השחרורים במסגרת הליך הענישה - המצב הקיים

4. בעניינינו, החלטת ועדת השחרורים ניתנה מכוח סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר. בסעיף זה נקבעו שני תנאים מרכזיים לשחרור ברשיון; האחד, שהאסיר השלים שני שלישים מתקופת המאסר שהוטלה עליו; השני, שהתנהגותו בכלא בתקופה זו היתה התנהגות טובה. מלבד תנאים אלה, לא התווה המחוקק הנחיות כלשהן בנוגע לשיקולים שעל הוועדה להתחשב בהם בבואה להחליט על שחרור ברשיון. חלל זה מולא על ידי הפסיקה. בפסק דינו המקיף, בו נסקרת השתלשלות הפסיקה בעניין זה, מבהיר חברי, הנשיא, את עמדת הפסיקה בנוגע להיקף שיקול דעתה של ועדת השחרורים. בפסיקה נקבע, כי על ועדת השחרורים לשקול שיקולים הנוגעים לפוטנציאל שיקום האסיר מחד גיסא, ושיקולים של שלום הציבור ובטחון מאידך גיסא. כמו כן נקבע, כי במסגרת השיקולים שעליה לשקול, אין על הוועדה לשקול שיקולים שאינם מכוונים לבדיקת אלמנטים אלה, כגון שיקולי ההשפעה המרתיעה של העונש על הציבור. בענין זה, אין לי אלא לחזור ולהביא את דבריו המפורשים של השופט לנדוי, אותם מצטט הנשיא בפסק דינו:

"מנוסח ההחלטה של הוועדה בעניין שחרורו המוקדם של העותר משתמע כאילו הביאה הוועדה בחשבון את ההשפעה המרתיעה של העונש על העותר ועל אחרים. נראה לי שבניסוח זה יש חוסר דיוק. שיקול ההרתעה הוא מן השיקולים שעל בית המשפט, ולא על הוועדה, להביאו בחשבון. הרעיון המונח ביסוד פסיקתו של בית משפט זה באותם עניינים, בהם הוצדקה החלטת הוועדה שלא להפחית את שלישי המאסר בעבירות בטחוניות, הוא, שיש למנוע מהאסיר את האפשרות לחזור ולהזיק לפחות במשך שלישי העונש, שעוד נותר לו לרצותו; כלומר, השיקול הוא מניעה פיסית במשך תקופת העונש המלאה ולא ההשפעה המרתיעה של העונש על התנהגות העותר והתנהגותם של אחרים בעתיד לבוא" (בג"צ 288/66 פחמאוי נ' ועדת השחרורים ושר המשטרה, פ"ד (4) 121, 123).

לא נעלם ממני, שבאותה פרשה היתה דעת הרוב, מפי השופט זוסמן, שיש לדחות את העתירה נגד ועדת השחרורים, והוזכר שם גם שבין שיקולי הוועדה היה השיקול שבשל שהעבירה בה הורשע העותר, עבירה נגד בטחון המדינה, היתה רצינית וחמורה, צריך העונש שהוטל לשמש גורם מרתיע לא רק לעותר עצמו אלא גם לכאלה העלולים ללכת בדרכו. אך בהחליטו לדחות את העתירה, לא הסתמך השופט זוסמן על נימוק זה, אלא על כך שמותר לוועדת השחרורים להביא בחשבון גם "את הצורך למנוע אותו מלשמש בעתיד סכנה לבטחון המדינה ושלומו הציבור". במילים אחרות, בשל מסוכנותו של האסיר שם, אם ישוחרר, לא זכה לשחרור מוקדם ברשיון.

חברי, השופט חשין, חזר ושנה כללים אלה בפרשת דותן:

"בר"ח התיכון בהנחיות הוא (הכוונה לשיקולי הוועדה - ת"א), שפניהן פני עתיד הוא: ענייני, בעיקרו, בדברים שיקרו או שלא יקרו בעתיד - על פי המשוער - אם ישוחרר אסיר מן הכלא קודם סיום ריצוי עונשו. שיקוליה של הוועדה מסבים עצמם על תקנת הפרט ועל תקנת הכלל. תקנת הפרט - האם יש סיכוי סביר שהעבריין ישקם את עצמו? האם ישוב העבריין והיה ככל האדם, אזרח מן היישוב שאינו פורץ גדר? ותקנת הכלל - האם עברו של האסיר, לרבות התנהגותו בכלא, נוטעים תקווה כי לא ישוב אל דרכו הרעה, כי לא עוד יסכן את שלום הציבור? ועדת השחרורים רשאית להביא במנין את הרשעתו של האסיר ואת נסיבות ביצועה של העבירה, ואולם כל זאת תעשה, על דרך העקרון, ופניה פני עתיד; הוועדה תשקול בדעתה אם עברו של האסיר - באשר הוא - נוטע סיכוי כי לא עוד ישוב לדרכו הרעה וכי לא עוד יפרע פרעות בישראל. וניתן דעתינו לדבר: אין אנו מדברים בהרשעתו הפלילית של האסיר באשר היא - חמורה ככל שתהא - אלא לבחינת התנהגותו לעתיד לבוא; לאמור: האם הרשעתו יכולה שתלמד על התנהגות רעה בעתיד. שיקול מרכזי נוסף במערך שיקוליה של הוועדה מסב עצמו על התנהגותו של האסיר בכלא, ש"התנהגות טובה" הינה תנאי מוקדם להענקת רישיון חופש לאסיר (פיסקה 26 ואסמכתאות נוספות שם)".

אף חברי הנשיא, בפסק דינו, עומד על כך שעל פי המקובל אצלנו מימים ימימה מעניקה ועדת השחרורים רשיון חופש לאסיר שהשלים שני שלישים מהמאסר המוטל עליו בהתקיים התנאים הנוגעים לתקנת הפרט וכן להעדר סיכון לציבור אם ישוחרר. כן מציין הנשיא, כי האפשרות של ניכוי שלישי מתקופת המאסר, על פי התנאים המקובלים עד כה, הפכה:

"... חלק מתרבותנו העונשית ומהמוסכמה החברתית, ובדרך כלל אין בה כדי לפגום באופיו המרתיע של עונש המאסר אותו הטיל בית המשפט" (פיסקה 28, שם).

אם כי, לדעתו, ישנם חריגים בהם מוצדק לסטות מתרבות עונשית ומוסכמה חברתית זו.

מגישת הפסיקה עד כה, בנוגע לשחרור ברשיון, עולה, אם כן, שקיימת הפרדה ברורה בין תפקיד בית המשפט, אשר לו מסורה הסמכות לגזור את הדין, לבין תפקיד וועדת השחרורים, אשר לה מסורה הסמכות לשקול שחרור ברשיון. בית המשפט, הוא הגוף שגוזר את הדין, ולשם כך מתחשב הוא במכלול השיקולים הרלוונטיים; שיקולים הקשורים באסיר עצמו, במהות העבירה, בנסיבותיה, וכן מתחשב הוא בשיקולי ענישה הבאים לקדם יעדים חברתיים רחבים יותר. לעומת זאת, תפקיד הוועדה, בהתמלא התנאי המוקדם של התנהגות טובה של האסיר, הוא לבחון אם קיים פוטנציאל ממשי לשיקום האסיר אל מול החשש מפני מסוכנותו אם ישוחרר ברשיון. בחינה זו תעשה על רקע התנהגותו בתקופה מאז גזר הדין ועד ישיבתה של הוועדה על המדוכה, ובהתחשב בחוות דעת ועובדות אשר יבואו בפניה.

התעוררות המגמה לשינוי היקף שיקולי ועדת השחרורים

5. ההלכה על פיה מוגבלים שיקולי הוועדה לשיקולים של התנהגות טובה בבית הכלא, שיקום האסיר ומידת מסוכנותו, שולטת בכיפה מזה עשרות בשנים. סדק ראשון בהגמוניה של ההלכה הקיימת, והפרקטיקה רבת השנים הנוהגת בעקבותיה, נבקע בפרשת דותן. באותו מקרה, דן בית המשפט הגבוה לצדק בעתירה שכוונה נגד החלטת הוועדה הצבאית לעיון בעונש, לנכות שליש מעונשו של איש צבא, שהיה בדרגה בכירה ביותר עת הורשע בגין סידרת מעשים חמורים ביותר. בית המשפט קבע, כי אין להקיש היקש מלא מהיקף שיקולי ועדת שחרורים "אזרחית" לענין שיקוליה של ועדה צבאית לעיון בעונש. אמנם, אף על ועדה צבאית לשקול את אותם שיקולים המשמשים נר לרגלי ועדת שחרורים "אזרחית". ואולם, לאור ייחודה של הוועדה, הנובע מהרכבה ואפיוני הצבא, רשאית היא לשקול אף שיקולים "צבאיים". בלשונו של חברי השופט חשין:

"אבר בגוף הצבא היא (הכוונה לוועדה הצבאית לעיון בעונש, ת"א), ונורמות-על החלות והאמורות לחול על כלל הצבא מלוות אותה בכל דרכה. אכן, שיקולים "צבאיים": שיקולי המוראל בצבא; שיקולי הלכידות החברתית; אמון החייל בחייל וחייל במפקד; חוסנו של הצבא; השפעתה של החלטה על הלוח הרוחות בצבא; כל שיקולים אלה ושיקולים אחרים בדומה להם, שיקולים ראויים ורצויים הם בשיקול דעתה של הוועדה הצבאית. כך הוא שיקול דעתה של הוועדה הצבאית; לא כך הם שיקוליה של הוועדה האזרחית. והדברים נלמדים מאליהם. פלוני שסרח, דומה הוא לגל עכור ומורעל הממית את כל אשר סביבו. גל מעין זה המתרומם ועולה במרחבו של ים - פועלו הרע יאתר עצמו בסביבתו הקרובה והים יעמוד מזעפו. מפקד שסרח - בוודאי כך מפקד על - דומה הוא לגל עכור ומורעל המתרומם ועולה בימת הצבא. פגיעתו הרעה עלולה להתפשט וללכת בכל הימה כולה, וסופה מי ישורנה" (פיסקה 36 לפסק דינו).

עד כאן, המסר העולה מפרשת דותן חד הוא וברור. ועדה "אזרחית" הדנה בשחרור מוקדם של אסיר וועדה צבאית המעיינת בעונש - צד משותף שווה להן, אך אין הן שוות בכל. על הוועדה הצבאית לשקול לחומרה שיקולים נוספים אשר הינם אופייניים לחיי הצבא, על כל המשתמע מהם. שיקולים אלה טובים לגבי כל חייל וחייל, ובוודאי לגבי מפקדים בצבא.

לו בכך הסתכמו הדברים, לא היה בפרשת דותן כדי לפגוע בהלכה המושרשת מזה ימים ימימה, בנוגע להיקף שיקול דעתה של ועדת שחרורים "אזרחית". אולם, חברי, השופט חשין, לא הסתפק בקביעת היקף שיקול דעתה של ועדת השחרורים הצבאית. הוא מצא לנכון להעיר הערה, אגב אורחה, ביחס להיקף שיקול דעתה של ועדת השחרורים ה"אזרחית". אלה דבריו:

"סבורני כי ההלכה החלה על ועדת השחרורים האזרחית, כמוה כשאר הלכות במשפט, אין היא הלכה נעדרת חריגים.

...

אכן, בצידה של ההלכה המקובלת והמוסכמת, מוסמכת ורשאית היא ועדת השיחרורים האזרחית - במקרים חריגים - לשקול בדעתה שיקולים שאינם אך שיקולים של שיקום העבריין או מסוכנותו לציבור, כגון שיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הכלל; שיקולי חומרת העבירה; שיקולי הצורך בכיבוד נורמות התנהגות שנקבעו בדיון; הפגיעה בקורבן העבירה, ועוד. אימתי יחולו חריגים אלה? מה הוא תחום התפרשותם? אלו שיקולים יפעילו את החריגים, ובאיזו עוצמה? שאלות אלו ושאלות אחרות כיוצא בהן תזכינה לתשובות מקיפות בבוא יומן".

השופטים י' זמיר ומ' אילן, אשר ישבו עימו בדיון, לא הסתייגו מאמרתו זו. אמרת אגב זו, היא אשר החלה את מרוצו של כדור השלג אשר התגלגל לפתחנו בעתירה שבפנינו.

אוסף, שכדור שלג זה התעצם מאוד בפסק דינו של חברי, השופט חשין, בעתירה זו. מעיון בפסק דינו, אשר הגיעני לאחר כתיבת פסק דיני, אני למד שאותם מקרים "חריגים" בהם ראוי שיישקלו שיקולים נוספים לשיקולים של שיקום העבריין או מסוכנותו לציבור, אינם עוד כל כך חריגים. לשיטתו, אלה שיקולים שהוועדה מוסמכת ועל כן חייבת לשקול בכל עניין המובא בפניה (ראו בפסקה 9 לפסק דינו). ובהתייחסו ל"חריגים" אשר מזכיר חברי הנשיא בפסק דינו, מסביר השופט חשין את גמישותו של המושג "חריגים" ואף ניתן להבין מדבריו ששיקולים של גמול ושכר ועונש צריכים להיות לנגד עיני הוועדה דרך קבע בבואה להכריע בשאלה אם להעניק שחרור מוקדם. על פי דברים אלה, מדובר בשינוי קיצוני של התפיסה בדבר תפקודה של ועדת השחרורים. לא בכדור שלג עסקינן, אלא במפולת שלגים ממש.

השיקולים נגד הרחבת היקף שיקול הדעת של ועדת השחרורים

6. דעתי היא, שאין לפרוץ את גדר שיקוליה הקיימים של ועדת השחרורים, ואין להסמיכה לשיקול שיקולי אינטרס הציבור. היקף שיקול דעתה של ועדת השחרורים נלמד מתכלית תפקידה של הוועדה ומהשלב בו עליה ליתן החלטתה ומתכלית הקמתה. תכלית זו, כפי שהיא נלמדת מהתנאים הקבועים בסעיף 28 לפקודת בתי הסוהר, ומהשיקולים שנקבעו בפסיקה הנוהגת עד כה, היא לבחון האם חלוף הזמן, מאז גזירת הדין ועד מועד ישיבת ועדת השחרורים על המדוכה, והתנהגות האסיר, מלמדים על נכונות וסיכויי האסיר לשוב למוטב וכי ניתן לשלבו בחיי החברה ללא סיכון לציבור. לפי גישה זו, קיימת הפרדה ברורה באופי הפונקציות אותן ממלאים בית המשפט מזה וועדת השחרורים מזה. בית המשפט מופקד על מלאכת גזירת הדין, וועדת השחרורים מופקדת על בחינת הסיכוי לשיבה מוצלחת של אסיר לחיק החברה, מבלי שיהווה סיכון לה, ואין מלכות אחת נוגעת ברעותה.

ביסוד החלוקה הפונקציונלית האמורה מונח ראציונל ברור. על פי ראציונל זה, כל גוף נועד לבצע את הפונקציה אותה הוא מטיב למלא: בית המשפט, בהיותו גוף שיפוטי, הוא הכשיר ביותר לשיקול את מכלול השיקולים בנוגע לגזירת הדין; וועדת השחרורים, אשר מרבית חבריה אינם שופטים, היא הכשירה ביותר לבחון אם בחלוף הזמן של ריצוי שני שלישים של העונש, לאור התנהגות האסיר וסיכויי שילובו בחיים מחוץ לכלא, מוצדק שחרורו המוקדם של האסיר. כשם שהוועדה, על פי הרכבה ועל פי תכלית קיומה, אינה פורום נאות להתערבות בשיקולי ענישה, כך בית המשפט בגזרו את הדין אינו יכול לדעת מה תוליד ומה תגלה תקופת הזמן מאז גזירת הדין עד תום תקופת שני שלישים של המאסר מבחינת התנהגותו, סיכויי שיקומו של האסיר והסיכון שבשחרורו. נסיבות אחרונות אלה לא יכול בית המשפט לחזות מראש, שכן בעת שגזר את הדין אלה היו עדיין לוטות בערפל העתיד.

7. חשוב לציין בהקשר זה, כי בית המשפט, אשר בידו מופקדת מלאכת גזירת הדין, וכן בעלי הדין מודעים לאפשרות, שבתום ריצוי שני שלישי מתקופת מאסרו, ישוחרר האסיר מבית כלאו. במידה ומידת העונש, בהתחשב באפשרות של ניכוי שלישי מתוכה, אינה מקובלת על דעת מי מהצדדים, הנאשם או התביעה, פתוחה בפניהם הדרך לערער על חומרת העונש או על קולתו בפני ערכאת ערעור. ואולם, משעה שנקבע העונש בפסק דין סופי על ידי בית המשפט, תמה ונשלמה מלאכת גזירת הדין.

הגישה לפיה מוסמכת ועדת השחרורים לשיקול גם שיקולי אינטרס הציבור, מערערת את "כללי המשחק" הנוהגים, ולדעתי הראויים, בהליך הענישה. היא מאפשרת ערבוב תחומין בין שיקולים המסורים בידי

בית המשפט לאלה המסורים לוועדת השחרורים. על פי גישה זו, רשאית וועדת השחרורים, במובן מסויים, לפתוח מחדש את מלאכת גזר הדין. היא רשאית לשקול שיקולים שעמדו כבר לנגד עיני הערכאה הדיונית ומצאו את ביטויים בגזר הדין, ולעיתים אף עברו את מסננת הביקורת של ערכאת הערעור. גישה זו אינה מקובלת עלי. היא מקנה לוועדת השחרורים זכות לבקר גזרי דין סופיים של בתי המשפט. במהות, גישת חברי יוצרת מטמורפוזת של ממש באופיה של ועדת השחרורים. מגוף מנהלי בעל תפקיד משלים בתהליך הענישה, האמור לבחון את הנסיבות בפרספקטיבה של חלוף הזמן, כדי להחליט אם לאפשר שחרור מוקדם, הופכת הוועדה לגוף מבקר, הרשאי לתקן "כשל" שחל, לדעתה, בשיקול דעת בית המשפט. ההסבר כאילו בשקלו שיקולי אינטרס הציבור, כל אחד מהגופים עוסק בנושא שונה - זה בגובה העונש וזו בשחרור מוקדם - אין בו לשנות מהתוצאה, על פיה שוקלת ועדת השחרורים שיקולים אשר נשקלו לעניין גובה העונש, וכשהיא נותנת להם משקל לעניין שחרור מוקדם, פירוש הדבר מתן משקל יתר לשיקולים אלה על פי מה שסבר בית המשפט שיש לתת להם. יהיו הניסוחים וההנמקות אשר יהיו, בעיני ברור הדבר, שאם תוסמך הוועדה לשקול שיקולי אינטרס הציבור, פירוש הדבר הוא כי מוענקת לה סמכות, ולו עקיפה, לבקר גזרי דין של בתי המשפט. על רקע הרכבה של הוועדה ראוי להזכיר שגזרי דין אלה ניתנים לעיתים קרובות על ידי בית המשפט המחוזי בהרכב שלושה, ולעיתים מזומנות הם אף עוברים תחת שבט ביקורתו של בית משפט זה.

8. חברי הנשיא, מוצא תמיכה לגישתו, בהרכב הפרסונלי של הוועדה. לדעתו, הרכבה מצביע על כך, שהיא כשירה לקחת בחשבון שיקולים של אינטרס הציבור. מבקש אני לחלוק על כך. ועדת השחרורים מורכבת על פי החוק משלושה: שופט מכהן בבית המשפט המחוזי או בבית משפט השלום (או שופט בדימוס של אחד משני בתי משפט אלה), נציב בתי הסוהר או בא כוחו, ורופא או מחנך (סעיף 50(א) לחוק העונשין). כל המכיר את הרכבי ועדות השחרורים בפועל, יודע שבדרך כלל השופט המכהן כיושב ראש הוועדה הינו שופט שלום, וכבר הזכרנו, כי רוב הוועדה אינו מורכב מגורמים שיפוטיים, המיומנים בגזירת עונשים או בביקורת שלהם. צירוף גורם משירות בתי הסוהר ורופא או מחנך, מעידים כי מרכז הכובד בתפקיד הוועדה הוא לבחון כיצד השפיע חלוף הזמן מעת מתן גזר הדין עד הדין בוועדה, על סיכויי האסיר לשוב לחברה כחבר מן המניין. חברי הוועדה בוודאי כשירים להפעיל שכל ישר ולבחון האם הפנים האסיר את הלקח הנדרש, אימץ תובנות חדשות ומתקנות וכיוצא באלה, והאם יהווה סיכון לציבור אם ישוחרר. אך, עם כל הכבוד, אין הרכבה מכשיר אותה לשמש כערכאה מבקרת של פסק דין של בית משפט מוסמך.

9. בנוסף לשיקולים אלה, לפיהם אופן הקצאת הסמכויות הקיים בין בית משפט לוועדת שחרורים תואם את תכלית תפקידה של ועדת השחרורים ואת הרכבה הפרסונלי, קיים שיקול חשוב נוסף התומך במסקנתי. קביעת כללים ברורים ומוגדרים מראש בנוגע לשחרור אסיר ברשיון, כללים הצופים פני העתיד ואשר לאסיר

מוקנית האפשרות לדעתם, תורמת תרומה של ממש ליצירת תמריץ חיובי לאסיר לנסות ולעמוד בתנאים אלה על מנת לזכות בגמול של זיכוי שלישי מתקופת מאסרו. הרחבת שיקולי הוועדה לשיקולים של אינטרס הציבור, מחדירה מרכיב של חוסר וודאות לכללי השחרור ברשיון, שכן גם אם יעשה האסיר כמיטב יכולתו לעמוד בתנאי השחרור, עדיין תוכל הוועדה לזקוף לחובתו את חטאי עברו, עקב שיקולי אינטרס הציבור, ולסרב לנכות לו שלישי מתקופת מאסרו. בכך נשחק באופן ממשי התמריץ החיובי, להתנהגות טובה ולשיקום, הנובע מתפקודה הנוכחי של הוועדה בתהליך הענישה.

היקף שיקולי הוועדה בנוסבות בהן מפעיל נשיא המדינה את סמכותו לקצוב עונשים או להקל בהם

10. לסיכום דברי עד כאן, דעתי היא, שאין לסטות מההלכה הקיימת, ואין להרחיב את יריעת שיקולי הוועדה, בבואה לבחון שחרור ברשיון בנוגע לגזר דין אשר ניתן כדין על ידי בית משפט, כך שתכלול שיקולי אינטרס הציבור. האם ראוי כי דין שונה יחול במקרים, כגון המקרה דנא, בהם היה מעורב בהליך קביעת העונש נשיא המדינה מכוח סמכותו להקל בעונשים על ידי הפחתתם אן המרתם (סעיף 11(ג) לחוק יסוד: נשיא המדינה)?

תשובתי לכך היא בשלילה. לדעתי, מבחינת ועדת השחרורים, אחת היא אם מדובר בעונש שנגזר על ידי בית המשפט או עונש אשר הופחת או הומר בעקבות הפעלת סמכותו של נשיא המדינה בעניין. על הוועדה להתייחס לעונש זה כנתון, מבלי שתהרהר אחריו ותבחן אם הוא תואם את אמות המידה המקובלות עליה בעניין קביעת עונשים. אין עליה לשקול אם שחרור האסיר לאחר ריצוי שני שלישים של עונשו תואם, לדעתה, את השיקול של אינטרס הציבור. בעניין זה, יש להזכיר את הנימוקים הבאים: ראשית, עונש אשר לגביו מפעיל נשיא המדינה את סמכותו להקל בעונשים ולהמירם, כפוף להוראה בדבר שחרור ברשיון לפי סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר (ראו: בג"צ 4/81 ועדת השחרורים שליד נציבות בתי הסוהר נ' שמואל דגן ואח', פ"ד לו(1) 439). שנית, ההנחה היא, שכפי שבית משפט בבואו לגזור עונש מאסר מודע לאפשרות ששליש מתוכו ינוכה על ידי ועדת השחרורים, כך מודע אף נשיא המדינה לאפשרות כי ועדת השחרורים תשקול ותחליט לנכות שלישי מתקופת המאסר שקוצרה מכוח סמכותו להקל בעונשים (ראו לעניין זה בג"צ 4/81 הנ"ל, דברי השופטת בן פורת שם). שלישית, יצירת אבחנה בנושא היקף שיקולי ועדת השחרורים בין מקרה של תקופת מאסר שהינה תוצאה של גזר דין שניתן על ידי בית משפט לבין תקופת מאסר שנקבעה בעקבות החלטת נשיא המדינה, תוביל לתוצאה בלתי ראויה. פירושה יהיה, שעונש מאסר שקוצר לאחר שהנשיא הפעיל את סמכותו, אינו שווה לעונש דומה אשר הוטל על ידי בית המשפט. התוצאה תהיה גם, שלוועדת השחרורים יהיה שיקול דעת "למתן" את ההקלה בעונש עליה החליט הנשיא.

סיכום

11. לסיכום, לו דעתי נשמעה, היה מקום להותיר בעינה את דרך יישום סמכויות ועדת השחרורים כנהוג עד היום. הרציונל המונח ביסוד אופן הקצאת הסמכויות הקיים, בין בית המשפט הגוזר את הדין לבין וועדת השחרורים השוקלת שחרור ברשיון, נראה בעיני רציונאל יעיל ורצוי. לעומת זאת, הטעמים לסטייה מההלכה הקיימת, אינם משכנעים. אכן, יכול אני לשוות לנגד עיני נסיבות, בהן בית משפט זה, יסבור כי ניכוי שלישי מתקופת מאסר שהוטל על אסיר לרצות, יוביל לתוצאה שאין העונש, שבסופו של דבר ירצה הנאשם, הולם את חומרת העבירה, בין אם עונש זה הוטל על ידי ערכאה דיונית או ערכאת ערעור, ובין אם הוא תוצר של החלטת נשיא להקל בעונשים. ואולם, בשבתנו לדון, כבית משפט גבוה לצדק, בעתירה המופנית כנגד החלטת הוועדה לשחרר אסיר ברשיון, עלינו לזכור שלא שיקולים בדבר העונש שהיה מן הראוי להשית על האסיר מלכתחילה, אמורים להנחותנו. עלינו לבחון מה השיקולים אשר ועדת השחרורים אמורה היתה לשקול בהתחשב באמות המידה האמורות להנחותה. אומר אני דברים אלה, כדי להבהיר שאף דעתי שלי אינה נוחה מאורך תקופת המאסר אותה ריצה המשיב עד לשחררו המוקדם, בהתחשב בנסיבות החמורות של ביצוע הרצח, כמתואר בפסק דינו של הנשיא. אך האחריות לכך אינה רובצת לפתחה של וועדת השחרורים. לא היא שקצבה את עונשו ולא היא שהקלה בו. כפי שהבהרתי לעיל, על הוועדה לקבל את העונש כנתון, מבלי לבחון אם מערכת השיקולים המונחת ביסודו ראויה והאם נערך האיזון הנכון בין השיקולים השונים. אין מחלוקת על כך שהתנהגותו של המשיב בכלא היתה כראוי. לפיכך, תפקידה היה לבחון האם חלוף הזמן בו ריצה המשיב את עונשו הכשיר אותו לחזור לחיק החברה, מבחינת סיכויי שיקומו והאם אין מניעה לשחררו מוקדם מבחינת מסוכנותו. זאת עשתה הוועדה, ומבחינת שיקולים אלה, אין עילה להתערבותנו בהחלטת הוועדה, כאמור בפסק דינו של חברי הנשיא.

כאמור, אני מצטרף לתוצאה שבפסק דינו של חברי הנשיא.

שׁוֹפֵט

השופט ד' ביניש:

ההכרעה בעניין שלפנינו קשה היא עד מאוד וניכרים לבטינו מהעמדות השונות אליהם הגענו בסופה

של דרך.

1. מקובלת על"י ההלכה כפי שהועמדה על מכונה בפסק דינו של הנשיא ברק. עם זאת, מתקשה אני להצטרף לדעתו באשר ליישומה על העניין שלפנינו. מהטעמים אשר פרט הנשיא בפסק דינו, אף אני סבורה כמוהו כי ועדת השחרורים בהפעלת סמכויותיה לפי סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר, מוסמכת לשקול שיקולים נוספים מעבר לתנאי הסף בדבר התנהגות טובה; בהם, בין היתר, השיקולים אשר הוגדרו בפסק דינו של הנשיא כשיקולי "אינטרס הציבור". בתארו טיבם של שיקולים אלה, עמד הנשיא ברק על כך שהכוונה לשיקולים הנוגעים לתפיסת הציבור את התנהגותו של האסיר, את תחושת הצדק של הציבור ואת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק. עוד מקובל על"י, כי השיקולים אשר הוגדרו על ידי הנשיא כשיקולי אינטרס הציבור משקלם במצב הדברים הרגיל הוא "מועט - אם לא זניח". כן מסכימה אני, כי בדרך כלל יוגשם אינטרס הציבור במובנו האמור בגזר הדין עצמו. עם זאת, ישנם מקרים חריגים בהם אין להסתפק בכך שאינטרס הציבור בא לידי ביטוי מלא בגזר הדין עצמו ועל ועדת השחרורים לתת ביטוי משמעותי יותר לשיקולי אינטרס הציבור בהחלטתה. כאמור, מצטרפת אני להלכה זו, אך אבקש להעיר ביחס אליה מספר הערות.

2. בשיטת הענישה הנהוגה אצלנו, מבוסס העונש על מכלול של שיקולים ובהם שיקום, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, גמול ומניעה, ושיקולים הנוגעים לאמון הציבור באכיפת החוק (ראו לענין זה: דברי השופט ברק בע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 421, 434). בהתייחסו לאינטרס הציבור בדיון זה, מתייחסים אנו גם לשיקול של חומרת העבירה ולהתאמת העונש אליה. ההתאמה בין חומרת העבירה לחומרת העונש מהווה עקרון מרכזי בהליך הפלילי ושיקול משיקולי הענישה, והיא נשענת על תפיסה ערכית של שכר ועונש הכוללת גם יסוד של גמול, ולפיה על העונש לשקף את החומרה המוסרית שבמעשה העבריין. "הדרישה להתאמה בין חומרת העבירה לחומרת העונש נובעת מעקרונות בסיסיים של צדק..." (ר' קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת עונש" מחקרי משפט י (תשנ"ג) 39, 43). ניתן להעמיד עקרון זה גם על שיקולים מעשיים יותר של שמירה על שלטון החוק ואמון הציבור במערכת השיפוטית. תפיסה זו קיבלה ביטוי למשל בדין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (תשנ"ח), בו נכתב:

"יש לקבוע עיקרון מנחה, שהוא עקרון-על בענישה, והוא קיומו של יחס הולם בין חומרת המעשה ואשמו של הנאשם לבין חומרת העונש (להלן: עקרון ההלימה).

...

עיקרון ההלימה משקף את סלידת הציבור ממעשה העבירה, ומבטא באופן הראוי את מורת הרוח החברתית מהפגיעה בערכים חברתיים. כך מתגבר אמון הציבור במערכת אכיפת החוק. תגובה עונשית הנתפסת בעיני הציבור כקלת ערך גורמת לדה-פליליזציה של הדין הפלילי. דה-

פלייליזציה שוחקת, מטבע הדברים, את האיסור הפלילי ובכך גורעת מאמון הציבור במערכת אכיפת החוק. שכן, זו נתפסת כמי שאינה ממלאת את תפקידה ותחת ביצור שלטון החוק היא שוחקת אותו".

(שם, בעמ' 9-10).

(ראו לעניין זה גם: ר' קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו (תשנ"ט) 147, 151-154).

3. משקבענו כי בסמכותה של הועדה לשיקול שיקולי אינטרס הציבור, קבענו גם כי ככלל, במסגרת עבודתה השיגרתית של ועדת השחרורים, ייסוג אינטרס הציבור מפני יתר השיקולים והערכים העומדים למבחן כתום שני שלישים מריצוי העונש. אולם בנסיבות יוצאות דופן, מן הראוי שהועדה תביא את שיקולי אינטרס הציבור בגדר שיקוליה ותיתן להם את משקלם הראוי בין יתר השיקולים שעליה לשיקול. ודוק, אין להבין זאת כאילו ועדת השחרורים הינה ערכאת ערעור נוספת על בית המשפט הגוזר את העונש, הבוחנת מבראשית את מידת העונש שהוטל על הנאשם. כעקרון, רשאית הועדה לצאת מנקודת ההנחה לפיה בית המשפט שהטיל את עונש המאסר על הנאשם, שקל את כל השיקולים לחומרה ולקולה וגזר עונש ראוי. יתרה מזו, במציאות הקיימת, לפחות ברוב המקרים, הצדדים ואף בית המשפט מודעים לאפשרות השחרור ברשיון כתום תקופת ריצוי שני שלישים מהמאסר, וועדת השחרורים רשאית להניח כי עובדה זו היתה לנגד עיניו של בית המשפט בהטילו את העונש. עם זאת, כאשר שוקלת הועדה את שיקוליה לשחרור אסיר ברשיון, עליה גם להניח כי אין מדובר בשחרור אוטומטי. הועדה מפעילה את שיקול דעתה בהציבה לנגד עיניה תמיד את תקופת המאסר המלאה שהוטלה על האסיר על ידי בית המשפט. ככלל, שוקלת היא את ההתפתחויות המאוחרות לקראת תום ריצוי העונש, ועיקרן נוגע לסיכויי שיקומו של האסיר אל מול הסיכון הנשקף משחרורו ומידת הפגיעה בציבור שתיגרם כתוצאה מהשחרור; שיקולים שכוננו בפסיקתנו "תקנת הפרט" ו"תקנת הכלל". בהתאם לכך, בהתקיים סיכוי בעל משקל לשיקום העבריין ובהעדר סיכון ממשי לפגיעה בציבור, תחליט הועדה לשחרר את האסיר ברשיון. אלא שהפגיעה בציבור אינה מתמצית רק בסיכון הקונקרטי או הפוטנציאלי הצפוי מהשחרור. הפגיעה בציבור נוצרת גם באותם מקרים חריגים בהם נפגע באופן קשה ובולט היחס בין העונש הראוי על פי גזר דינו של בית המשפט לבין מועד שחרורו של האסיר; בנסיבות כאלה, נוצרת פגיעה משמעותית בערכי היסוד אשר ההליך הפלילי נועד להגשימם. על הועדה לשיקול גם נתון זה בגדר בחינתה את אינטרס הציבור.

4. שלא כחברי השופט אור, אני סבורה כי ההלכה לפיה רשאית הועדה לשיקול במקרים המתאימים שיקולי אינטרס הציבור אינה חידוש מהפכני, אף כי הפרקטיקה המעיטה עד מאוד במשך השנים את משקלם של שיקולים אלה. מהסקירה המקיפה של הפסיקה שערך הנשיא ברק, ניתן להסיק, כי שיקולי אינטרס הציבור

היו מוכרים בפסיקתנו ולא נשללו על ידי בית המשפט מכל וכל. ראשית, כפי שהראה חברי הנשיא נקבע בפסיקה, כי ועדת השחרורים רשאית להתחשב בשיקולים של אינטרס הציבור בהפעלה את סמכותה לשחרור מטעמים מיוחדים לפי סעיף 49 לחוק העונשין (בג"ץ 387/76 **בן ציון נ' שר המשטרה**, פ"ד לא (1) 484) וכן בבואה לבטל רשיון חופש שניתן לאסיר (בג"ץ 233/96 **היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים** (לא פורסם)). דעתי היא, כי פסיקה זו ביטאה את גישתו של בית-משפט זה לא רק לעניין המקרים שצוינו, אלא על דרך הכלל. היא משקפת את שיקוליה הראויים של ועדת השחרורים בתפקידיה הסטטוטוריים השונים שכולם מאותו סוג; אף כי אין זהות בין מתן רשיון חופש לבין ביטולו, ובין שחרור מטעמים מיוחדים לבין שחרור בתום שני שלישים, הרי תפקידים אלה כולם מוטלים על אותה הועדה, ותכלית הפעלת סמכותה היא אותה תכלית. בכל הפונקציות שהועדה ממלאת, רשאית היא לשקול אותו סוג של שיקולים, אולם עליה לתת להם משקל שונה בהתאם לעניין שהיא דנה בו. בכלום מרכיב אינטרס הציבור, ובכללו היחס בין חומרת העבירה ואופיה לבין חומרת העונש, הוא שיקול רלוונטי והוא מצטרף אל יתר השיקולים האינדיבידואליים והכלליים שעל הועדה לשקול. בכל תפקידיה מהווה הועדה חוליה בשרשרת הגורמים הנוטלים חלק בהגשמת ההליך הפלילי, ועל-כן היא אינה רשאית להתעלם לחלוטין ממטרת ההליך הפלילי או מתוצאתו. עם זאת, ברוב התפקידים שממלאת הועדה, יהיו שיקולי אינטרס הציבור שוליים אל מול שיקולי הסיכון ונסיבותיו האישיות של האסיר. אלא שבמקרים חריגים, בהם עלול להיות מופר באופן בולט ורציני היחס הראוי בין חומרת המעשים לבין מועד שחרורו של האסיר לעומת העונש שגזר עליו בית-המשפט, יש גם לתת משקל משמעותי לאינטרס הציבור.

שנית, הפסיקה שלכאורה שללה את סמכותה של ועדת השחרורים לשקול שיקולי אינטרס הציבור עת היא מכריעה בעניין שחרור אסיר ברשיון, אינה חד משמעית. שיקולי אינטרס הציבור אשר כונו, בין היתר, שיקולי "ההרתעה הכללית", נפסלו אמנם על ידי חלק משופטי בית משפט זה בעבר, אולם בעיקר נפסלו הם כאשר שימשו שיקול יחיד או מרכזי בהחלטתה של ועדת השחרורים. כך עולה מבג"ץ 281/61 **שם טוב נ' ועדת השחרורים**, פ"ד טו 2060, אשר היה לאבן הפינה בקביעת ההלכה של בית המשפט לעניין פסילתם של שיקולי ההרתעה הכללית. בפרשת **שם טוב הנ"ל**, לא ביטל בית המשפט באופן גורף את השיקולים המבטאים את אינטרס הציבור, אלא התערב בהחלטת ועדת השחרורים שהעניקה לשיקול זה משקל בלעדי למניעת שחרורו של אסיר. באותו עניין לא דובר בעבירה יוצאת דופן בחומרתה ובנסיבותיה, אלא באסיר שנידון לשתי שנות מאסר בגין ניסיון אונס. וכך נאמר שם לעניין שיקולי חומרת העבירה ומהותה:

"בבוא הועדה לקבוע אם לאחר שריצה האסיר שני שלישים ממאסרו, קיימת הסכנה שהוא יחזור לסורו או לא, אמנם מותר לה להביא בחשבון שיקולה לא רק את התנהגותו הטובה או הרעה בבית-הסוהר, רשימת עבירותיו הקודמות ותכונות אישיותו, אלא גם את **חומרתו של מעשה העבירה שבגללו הוא מרצה את העונש הנדון**. אולם השיקול כי אותה עבירה נושאת אופי רציני - השיקול הזה כשיקול יחיד ובלעדי (וכאשר

בינו לבין אלו מהמטרות האחרות אין ולא כלום) - לא די בו שתוסק המסקנה, כי האסיר אינו ראוי לשחרור מוקדם ממאסרו". (ההדגשות הוספו).

דומני, כי יש להבין את הדברים כך שועדת השחרורים רשאית להביא בגדר שיקוליה גם את שיקול ההתאמה בין חומרת המעשה לחומרת העונש כפי שרוצה בפועל, אם כי לא כשיקול יחיד.

זאת ועוד, מהפסיקה עולה כי שיקולי אינטרס הציבור נלקחו בחשבון ונבלעו בגדר השיקולים שהוגדרו בפסיקה כ"תקנת הכלל". מטעם זה למעשה, סירבה ועדת השחרורים משך שנים רבות לשחרר בתום שני שלישים אסירים שנידונו בגין עבירות נגד בטחון המדינה (ולכך לדעתי התכוון השופט זוסמן בבג"ץ 288/66 פחמאוי נ' ועדת השחרורים, פ"ד כ(4) 121, 123, אשר אישר את החלטת ועדת השחרורים שמנעה שחרור של אסיר בין היתר מטעמי חומרת העבירה והרתעה, וזאת כנגד עמדתו החולקת של השופט לנדוי). ואכן, שיקולי הסיכון מההיבט של "תקנת הכלל" שלובים בשיקולי חומרת העבירה ומהותה, ולא תמיד ניתן להפריד באותם פסקי-הדין בין החומרה כמלמדת על סיכון, לבין החומרה כשהיא לעצמה.

5. במסגרת הדיון שלפנינו אין לקבוע מתווה מפורט אשר יגדיר את המקרים החריגים בהם על ועדת השחרורים ליתן משקל, בין יתר שיקוליה, לשיקולי אינטרס הציבור. בדרך כלל, שיקול זה הינו בעל משקל רק בעבירות חמורות במיוחד, אשר נעברו בנסיבות של פגם מוסרי חמור, ובמיוחד כאשר הפער שעלול להיווצר בין העונש שמצא בית המשפט כראוי לגזור לבין החלטת הועדה בדבר שחרור האסיר הוא כה משמעותי, שיש בו כדי לקומם את רגש הצדק ולפגוע באמון הציבור באכיפת החוק. כאשר נוצרות נסיבות בהן יש פער משמעותי ובולט בין העונש שקבע בית המשפט כעונש ראוי לעבירה לבין השחרור המוקדם, על הועדה לשקול אם ראוי לאפשר לאסיר שחרור מוקדם באופן חריג ובלתי פרופורציוני לעונש זה. נסיבות כאלה צפויות בדרך כלל כאשר נקצב לאסיר עונש על דרך של חנינה, ומידתו של העונש שנקצב יוצרת פער ניכר בין הענישה שהוטלה על ידי בית המשפט או הענישה הקצובה המקובלת בגין מעשה כזה, לבין התוצאה המתקבלת משחרור מוקדם בידי ועדת השחרורים. יחד עם זאת יודגש, כי על-פי ההלכה שנקבעה על-ידי חברי הנשיא, ברור כי קציבת עונש על-ידי נשיא המדינה אינה המקרה היחיד בו על הועדה להתחשב באופן משמעותי בשיקולי אינטרס הציבור. כך, ייתכנו מקרים חריגים וקיצוניים ביותר בהם יוצר פער משמעותי בין חומרת המעשה והעונש הראוי לבין שחרור האסיר ברשיון, אף כאשר מדובר בעונש המלא שגזר בית-המשפט.

לנשיא המדינה הסמכות לחון עבריינים, להפחית מעונשם ולקצוב את העונש על פי שיקולי החסד המסורים לו. הנשיא אינו נתון לביקורתנו (ראו בענין זה: בג"ץ 706/94 רון נ' רובינשטיין, פ"ד נג(5) 389,

פיסקאות 30-33 והאסמכתאות הנזכרות שם). משנקצב העונש, נכנסת לתוקפה סמכותה של ועדת השחרורים והיא שוקלת את שיקוליה להפחתת שלישי מאותה תקופה קצובה. הועדה עצמה אינה קובעת את גובה העונש, והוא מהווה נתון קבוע מבחינתה. בוודאי שהועדה אינה רשאית להתערב בתקופת העונש שקצב נשיא המדינה ואין היא מעבירה אותה תחת שבט ביקורתה. אולם שעה שעל הועדה להכריע ביחס לתקופה הנותרת לריצוי עונש שנקצב כאמור, עליה לשקול את מכלול השיקולים הנוגעים לשחרור. במקרים חריגים וקיצוניים, כאשר עומד לנגד עיני הועדה פער ניכר ובולט בין העונש שנקצב לבין העונש הראוי כפי שנגזר על ידי בית המשפט או העונש המקובל בדרך כלל לאחר קציבה ונסיבות ביצוע עבירה חמורות במיוחד, עליה לשקול גם את אינטרס הציבור.

עבירת הרצח היא עבירה מיוחדת במינה בהיבט הענישה. רצח הוא לעולם המתועב והחמור שבפשעים. עקב הפסול המוסרי החמור והפגיעה בערך המקודש של חיי אדם, קבע המחוקק עונש מאסר עולם חובה. הנוהג הוא כי נשיא המדינה קוצב את העונש בעבירה זו ובדרך כלל לתקופות ארוכות. על פי הוראת סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר, כפי שפורש בפסיקה, דנה הועדה במתן רשיון להלך חופשי של אסיר שהורשע ברצח רק לאחר שנקצב העונש כאמור. משדנה הועדה בשחרור ברשיון בנסיבות של קציבת עונש, עליה לשקול בין היתר גם את השאלה האם לאחר קציבת העונש, ייצור השחרור המוקדם ברשיון, פער בלתי סביר בין העונש שנקבע על ידי בית המשפט על פי מצוות המחוקק או העונש המקובל בדרך כלל לאחר קציבה, לבין התוצאה הצפויה מהשחרור. האם השחרור המוקדם שבסמכותה לא יביא לתוצאה קיצונית הפוגעת בעקרון ההתאמה שבין חומרת העבירה לבין העונש, באופן שעלול לפגוע בערכי היסוד של השיטה. ויודגש, אין באמור כדי לגרוע מסמכויות החנינה של הנשיא. כאשר מבקש הנשיא לגרום לשחרור מידי להבדיל מקציבת העונש, הסמכות בידו לעשות כן. אולם, כשבאה שאלת השחרור להכרעה בפני הועדה, היא תפעיל כדרכה את מכלול השיקולים שעליה לשקול וביניהם גם את שיקולי אינטרס הציבור.

6. לאחר שקבענו כי שיקולי אינטרס הציבור הם מן השיקולים שעל הועדה לשקול במקרים חריגים ומיוחדים כאמור, עלינו להשיב על השאלות הקונקרטיות של יישום ההלכה על המקרה שלפנינו. עלינו להכריע האם עניינו של המשיב הוא אחד מאותם מקרים חריגים בהם היה על ועדת השחרורים לשקול את שיקולי אינטרס הציבור, האם הועדה שקלה את השיקולים הרלוונטיים והאם ניתן להם בהחלטתה המשקל הראוי. ועדת השחרורים שוכנעה כי בתוך תקופה קצרה של שישה חודשים מאז הדיון הקודם בשחרורו, עלה בידי המשיב להפריך את המסוכנות שנשקפה ממנו. מסקנה זו של הועדה הושתתה על יסוד החומר שהיה בפניה, ואף על פי שספק בעיני עד כמה החומר נראה מוצק, הרי מששוכנעה הועדה כי אין נשקף עוד סיכון מהמשיב, איני רואה יסוד להתערב בשיקוליה בענין זה.

לא כך לעניין שיקולי אינטרס הציבור. לשיטת חברי הגורסים כי שיקולי אינטרס הציבור הם שיקולים שעל הועדה לשקול ולשיטתי, אין ספק שהמקרה שלפנינו הוא מן הסוג בו היה על הועדה לשקול את שיקולי אינטרס הציבור בגדר שיקוליה, בטרם נתנה את החלטתה. מדובר באסיר שביצע רצח בנסיבות קשות וחמורות, וששחררו ברשיון ייעשה בתום תקופה שאינה עולה כדי שמונה שנים. תוצאה זו פוגעת ברגש הצדק ובערך של קדושת חיי אדם, שהוא מערכי היסוד של כל חברה בת תרבות. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה טען בפני ועדת השחרורים, כי עליה לשקול שיקולי "הרתעה כללית" שהם שיקולי אינטרס הציבור. כמו חברי הנשיא אף אני סבורה, כי הועדה על פי דרכה אכן שקלה שיקולים אלה. הדברים באים לידי ביטוי בהחלטתה בה נאמר כי בשוותה לנגד עיניה את "מהות המעשה החמור שביצע האסיר" החליטה את אשר החליטה. אלא שלדעתי, הועדה שילמה מס שפתיים לשיקול האמור אך לא נתנה לו משקל הולם. אם יש מקרה בולט בו מתחייב מתן משקל רציני לשיקולי אינטרס הציבור, הרי הוא עניינו של המשיב, שביצע רצח בנסיבות קשות שדבק בהן פסול מוסרי חמור, ואף-על-פי-כן הוא מרצה תקופת מאסר כה קצרה. איני סבורה כי יש בטעמים אשר מנה חברי הנשיא כדי לבסס את המסקנה כי שיקולי הועדה היו במתחם הסבירות של השיקולים המסורים לה. כיוון שכאמור, אין ההלכה שיצאה מלפנינו בגדר חידוש מפליג אלא בבחינת גיבוש של השקפה שהיתה לה אחיזה משכבר הימים בתורת הענישה שלנו, ובהתחשב בכך שטענה בדבר הצורך להתחשב באינטרס הציבורי גם הועלתה על-ידי בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה בפני ועדת השחרורים, איני רואה מניעה ליישום ההלכה על עניינו של המשיב.

7. בטיעוניו לפנינו ביטא המשיב תחושה של הפלייה במניעת שחרורו המוקדם. הוא הצביע על כך שרוצחים אחרים לפניו, שהורשעו על רקע של עבריינות אידיאולוגית, שוחררו בידי ועדת השחרורים בתום שני שלישים מתקופת מאסר קצרה יחסית שנקצבה להם. בתשובה לכך, אין לי אלא לומר שעניינם של אלה לא בא לפנינו ואין בידינו להתייחס לנסיבות שהיו שם. מכל מקום, בכגון דא אין כדי לבסס טענת הפלייה. עוד טען המשיב כי העבירה שעבר אינה מעשה הרצח היחיד אשר דבק בו פסול מוסרי בשל נסיבותיו. בכך צודק הוא ללא ספק. קדושת החיים הינה ערך בעל חשיבות עליונה, ואיננה ניתנת לחלוקה ולשיעורין. לפיכך, נכון הדבר שעל הועדה להפעיל את שיקולי אינטרס הציבור ולתת דעתה לפער שנוצר בין העונש המקובל לעונש שהופחת באופן חריג בכל מקרה של רצח שנקצב לו עונש חריג בקולתו, תוך שקילת נסיבותיו של כל מקרה ושקילת נסיבותיו האישיות של כל אסיר.

ועדת השחרורים בעניינו של המשיב לא נתנה משקל ראוי לתקופה הקצרה שנקצבה לעונשו של המשיב, ולפער שנוצר בינה לבין העונש המוטל בדרך כלל על פי קציבה בעבירות מסוג זה. הועדה נתנה משקל

רב ובלתי שקול לנסיבותיו האישיות של האסיר, אשר אין בהן כל נימוק מיוחד המצדיק התחשבות מלבד הנימוק של ציפייתו לשחרור. איני מקלה ראש בציפייה של האסיר ובני משפחתו לשחרור ממאסר, אך אין ציפייה זו שקולה כנגד יתר השיקולים המוסריים, העונשיים והערכיים המונחים על כף המאזניים מנגד.

אשר על כן, נפל לדעתי פגם של אי סבירות קיצונית בשיקולי ועדת השחרורים. כיוון שהועדה כבר שקלה את עניינו של המשיב פעמיים והיא שקלה את השיקול של אינטרס הציבור, איני רואה טעם להחזיר את הדיון לועדה. אשר על כן, לו דעתי היתה נשמעת, הייתי עושה את הצו על תנאי למוחלט ומורה על ביטול החלטת ועדת השחרורים.

שׁוֹפֵט

הוחלט ברוב דעות (כנגד דעתם החולקת של המשנה לנשיא, השופט ש' לוי, השופט מ' חשין והשופטת ד' ביניש) לדחות העתירה.

ניתן היום, כ"ה בשבט התשס"א (18.2.2001).

ה נ ש י א המשנה לנשיא שׁוֹפֵט שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט שׁוֹפֵט שׁוֹפֵט

העתק מתאים למקור
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו בקובץ
פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/דד/A05.01000890