



## בבית המשפט העליון

רע"ב 10349/08

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת : מדינת ישראל

נגד

המשיבים : 1. סמיר גנאמה  
2. פתחי גנאמה  
3. טראד עלי גנאים

המבקשים להצטרף להליך : 1. בני משפחת כץ  
2. מרכז "נגה" לייצוג נפגעי עבירה, הקריה  
האקדמית אונו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בנצרת מיום 20.11.08 בתיק עע"א 656/08 שניתן על-ידי  
כב' הנשיא מ' בן דוד, כב' ס' הנשיא י' כהן וכב' השופט ב'  
ארבל

בשם המבקשת : עו"ד יוכי גנסין

בשם המשיבים : עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המבקשים להצטרף : 1. עו"ד גרשון גונטובניק, עו"ד אלירם בקל  
2. עו"ד דנה פוגץ', עו"ד טלי איזנברג

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

זו בקשת רשות ערעור של המדינה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' הנשיא מ' בן דוד, כב' ס' הנשיא י' כהן  
וכב' השופט ב' ארבל) מיום 20.11.08, במסגרתו החליט בית המשפט לבטל את החלטת  
ועדת השחרורים המיוחדת לפיה אין לשחרר שחרור מוקדם את המשיבים, שהורשעו  
ברציחתו של הנער דני כץ ז"ל, והורה על החזרת הסוגיה לדיון מחודש בפני ועדת  
שחרורים מיוחדת בהרכב שונה.

1. ביום 8.12.83 נרצח הנער דני כץ ז"ל (להלן: המנוח), וזאת בטרם מלאו לו 15 שנים. בחלוף כשנתיים, בשנת 1985, הורשעו המשיבים ביחד עם שניים נוספים על-ידי בית המשפט המחוזי בחיפה, ברציחתו בכוונה תחילה של המנוח, וכן בקשירת קשר לחטוף את המנוח לשם ביצוע רצח, ובחטיפתו לשם ביצוע הרצח. שלושת המשיבים נדונו לעונשי מאסר עולם בגין עבירת הרצח, ול-27 שנות מאסר נוספות בגין יתר העבירות.

2. פרשת הרצח והרשעתם של המשיבים בו עמדו במהלך השנים במוקד הליכים משפטיים רבים ומסועפים, אשר אלה עיקריהם: בשנת 1991 נדחה על-ידי בית משפט זה ערעור שהגישו המשיבים על הרשעתם (ע"פ 915/85 קוזלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.5.1991). בהמשך, נדחתה בקשה לדיון נוסף על פסק הדין בערעור (ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441 (1991)). בשנת 1999 הוחלט על עריכת משפט חוזר למשיבים (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)). המשפט החוזר נערך בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ובמהלך ניהולו שוחררו המשיבים ממעצרם (בש"פ 2074/99 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 553 (1999)). בשנת 2002 הורשעו המשיבים במסגרת המשפט החוזר בכל העבירות בהן הורשעו במשפט המקורי. נוכח הרשעתם, נגזר על המשיבים עונש מאסר עולם בגין עבירת הרצח, ועונש של 15 שנות מאסר בגין עבירת החטיפה, לריצוי בחופף זה לזה (תפ"ח (תל אביב-יפו) 5052/99 מדינת ישראל נ' קוזלי (לא פורסמו, 25.2.2002 ו-4.3.2002)). לבסוף, בחודש מרץ 2005, דחה בית משפט זה ערעור שהגישו המשיבים על הרשעתם במשפט החוזר (רע"פ 3268/02 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 761 (2005)).

3. זמן קצר לאחר דחיית הערעור על הרשעתם במשפט החוזר, פנו המשיבים לוועדת השחרורים המיוחדת, כמשמעה בסעיף 33 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: ועדת השחרורים או הוועדה; חוק שחרור על-תנאי), בבקשה על-פי סעיף 29 לחוק זה, כי הוועדה תמליץ בפני נשיא המדינה על קציבת עונשיהם.

4. הוועדה קיימה דיון בבקשה בחודש פברואר 2006, ובחודש אפריל 2006 החליטה להמליץ לנשיא המדינה לקצוב את עונשיהם של המשיבים. אשר למספר שנות הקציבה, נחלקו דעות חברי הוועדה: שניים מחברי הוועדה סברו כי ראוי לקצוב את

עונשם של המשיבים ל-30 שנות מאסר, ואילו שניים אחרים סברו כי יש להמליץ על קציבת העונש לשלושים וחמש שנות מאסר.

5. משחלף זמן ממושך מאז ניתנה המלצת הוועדה, ונשיא המדינה טרם קיבל החלטתו, הגישו המשיבים בחודש מאי 2007 עתירה נגד שר המשפטים בדרישה כי ימליץ בפני הנשיא לקצוב את עונשם. במהלך החודשים יולי-אוגוסט 2007 העביר שר המשפטים לנשיא המדינה את המלצתו לקצוב את עונשם של המשיבים לשלושים שנות מאסר. נוכח זאת, ולבקשת המשיבים, נמחקה העתירה (בג"צ 4572/07 גנאמה נ' שר המשפטים (לא פורסם, 22.8.2007)).

6. בחודש אוגוסט 2007 החליט נשיא המדינה לקצוב את עונשיהם של המשיבים ל-30 שנות מאסר בהתאם להמלצתו של שר המשפטים. יצוין, כי עונשם של שני המורשעים האחרים ברצח המנוח נקצב לארבעים וחמש שנות מאסר, וזאת בשל מעורבותם בעבירת רצח נוספת.

7. עתירה שהוגשה על-ידי בני משפחת המנוח בחודש פברואר 2008 כנגד ההחלטה בדבר קציבת העונש נדחתה, תוך שנקבע, כי נוכח אופייה המיוחד של סמכות הנשיא להקל בעונשם של עבריינים, והיקפה המוגבל של הביקורת השיפוטית על אופן הפעלתה של סמכות זו, אין עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת הקציבה (בג"צ 9631/07 כץ נ' נשיא המדינה (לא פורסם, 14.4.2008), להלן: ענין כץ).

8. לאור ההחלטה בדבר קציבת עונשיהם, ומשסימו המשיבים לרצות שני-שלישים מן התקופה שנקצבה, הם פנו לוועדת השחרורים בבקשה לשחרור על-תנאי ממאסרם. מנגד, בני משפחת המנוח הציגו בפני הוועדה את עמדתם בכתב בנושא זה, על-פי סעיף 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה). בעמדתם זו, התנגדו בני המשפחה בתוקף לשחרורם המוקדם של המשיבים מטעמים שונים. בד בבד, הם פנו לוועדה בבקשה לאפשר להם להשתתף בדיון שיתקיים בפניה, וכן לטעון בפניה בעל-פה. יושב-ראש הוועדה, כב' השופט (בדימ') ד' בר-אופיר, החליט לאפשר לשני נציגים ממשפחת המנוח להשתתף בדיון בוועדה בענין שחרור המשיבים על-תנאי, והתיר להם לשאת דברים בפניה.

9. ביום 17.6.08 קיימה הוועדה דיון בבקשת המשיבים להשתחרר על-תנאי. במסגרת הדיון, טענו באי-כוח המדינה כנגד שחרורם המוקדם של המשיבים, ולאחריהם הציגו נציגי משפחת המנוח את עמדתם. בעקבות טיעוניהם, נשמעו דברי

באת-כוח המשיבים בזכות שחרורם המוקדם. כן הותר לצדדים להגיש השלמות טיעון בכתב.

10. ביום 13.7.08 החליטה ועדת השחרורים (יו"ר הוועדה, השופט בדימוס ד' בר-אופיר, וחברי הוועדה עו"ס א' מור, עו"ס ע' טרונסקי ונציג שירות בתי הסוהר, רב כלאי א' יערי) לדחות את בקשת המשיבים לשחרור על-תנאי.

#### החלטת ועדת השחרורים

11. הוועדה פתחה את החלטתה בתיאור הרקע והשתלשלות ההליכים המשפטיים בפרשת רצח המנוח. לאחר תיאור הרקע, וקודם לניתוח שיקוליה ביחס לבקשת השחרור, הביעה הוועדה את דעתה בשתי סוגיות, כדלקמן: ראשית, לדבריה, על מחלקת החנינות במשרד המשפטים לערוך שידוד מערכות נורמטיבי בשיקול-הדעת שהיא מפעילה, ולשנות קריטריונים מוטעים, כלשון הוועדה, שהיא פועלת על-פיהם בהציגה את עמדתה בפני ועדות קציבת עונש. בפועל, על מחלקת החנינות להעלות את הרף העונשי של המלצותיה המוגשות לנשיא המדינה. שנית, ראוי, לדעת הוועדה, לערוך דיון מחודש בשאלה מה צריך להיות רף קציבת העונש של אסיר עולם אשר הורשע, בנוסף לעבירת רצח, גם בעבירות נוספות הקשורות במעשה ההמתה, ונגזר עליו בגינן עונש נוסף על עונש מאסר העולם שהוטל עליו בגין הרצח. לדעת הוועדה, נכון וראוי כי עונשו של אסיר כזה ייקצב לתקופה ארוכה במידה ניכרת מזו של אסיר עולם שהורשע בגין עבירת רצח כהרשעה העומדת לעצמה.

12. לאחר שהביעה דעתה בשני עניינים אלה, עברה הוועדה לבחון את בקשת השחרור לגופה, ומנתה את שיקוליה אחד לאחד.

13. הוועדה הבהירה, כי מסוכנות אסיר היא שיקול ראשון במעלה לענין שחרור על-תנאי. הנטל בענין זה רובץ על האסיר והוא כבד, ועל אחת כמה וכמה כך הוא כאשר מדובר באסיר שהורשע בעבירת רצח. נקודת המוצא היא, כי אסיר אמור לרצות את מלוא תקופת עונשו, ואין בידו זכות מוקנית לקיצור מאסרו. עליו הנטל להראות כי מוצדק לשחררו שחרור מוקדם בהתקיים שני תנאים מצטברים – כי הוא ראוי לשחרור מוקדם, וכי שחרורו אינו מסכן את שלום הציבור. חזקת המסוכנות אינה מוחלטת, והיא ניתנת לסתירה על-ידי האסיר על-פי כוחם המצטבר של נימוקים רלבנטיים שונים. כל מקרה נבחן לנסיבותיו, והבחינה מתמקדת במידת הסכנה לציבור מהאסיר, מול עוצמתם של שיקולים אחרים המשפיעים על השחרור המוקדם.

14. הוועדה קבעה כי מסוכנות המשיבים היתה ונותרה שרירה וקיימת עד היום. פעילותם המשותפת של המשיבים לחטיפת נער יהודי, להתעללות בו ולרציחתו, כל אלה מצביעים על כך שהמסוכנות מהם לא חדלה עד עתה. קיום מניע לאומני-אידיאולוגי מחריף את מסוכנות המשיבים, והוא הדין בהכחשתם העקבית את ביצוע העבירות גם לאחר הרשעתם במשפט החוזר. הכחשה זו מצביעה על כך שלא עיבדו בהליך שיקום את המניעים הלאומניים-אידיאולוגיים שעמדו ביסוד עבירת הרצח. לעמדת הוועדה, העובדה כי מדובר ברצח נער בשל היותו יהודי מעצימה את החומרה הטמונה בעבירת הרצח, ואת מסוכנותם הפוטנציאלית של המשיבים כלפי כל ילד יהודי שייקרה על דרכם, אם ישוחררו שחרור מוקדם. כפירתם באחריות לעבירות, הנתונה למשיבים כזכות דיונית, מציבה בפניהם משוכה גבוהה אותה עליהם לעבור בדרך לשחרור מוקדם. הרשעתם בעבירת הרצח שיוחסה להם יוצרת כלפיהם חזקת מסוכנות שעליהם הנטל להפריכה. אמנם, התנהגותם בכלא טובה, הם משולבים בפעילות יצרנית במאסרם, ויוצאים דרך קבע לחופשות. אולם מנגד, כפירתם המתמשכת באחריות לעבירות, וסירובם לקחת חלק בהליך טיפולי-שיקומי, מקשים עליהם להרים את הנטל הרובץ עליהם, ולהוכיח כי מתקיימים בעניינם תנאי שחרור על-תנאי על-פי החוק. בכך, חזקת מסוכנותם הופכת חלוטה, והתוצאה היא כי אין מקום לשחרור המשיבים על-תנאי.

הוועדה נתנה דעתה גם לעובדה כי המשיבים היו משוחררים במשך שלוש שנים מאז ניתנה ההחלטה על קיום המשפט החוזר, אולם קבעה כי משעה שניתן פסק דין מרשיע במשפט החוזר, שבה מסוכנותם להיות גורם בר-התייחסות, כמקודם.

15. הוועדה התייחסה בהחלטתה להוראות המיוחדות שבחוק שחרור על-תנאי המתייחסות לשחרור אסיר עולם, ולצורך בהרמת נטל מיוחד של הוכחה הרובץ על האסיר בנסיבות אלה (סעיפים 5 ו-10 (ב) לחוק). כן נתנה דעתה לסעיף 10 (א) לחוק, המסמיך את הוועדה להתחשב, בין יתר שיקוליה, בשאלת היחס בין חומרת העבירה, נסיבותיה והעונש שנגזר, לבין תקופת המאסר שישא האסיר אם ישוחרר על-תנאי, וזאת במקרים בעלי חומרה מיוחדת. הוועדה קבעה, כי שחרור המשיבים לאחר 22 שנות מאסר מתוך 30 שנות מאסר שנקצבו להם יפגע באמון הציבור במערכת המשפט, וכן בתכליות אכיפת החוק. במיוחד כך, לאחר שהקלה זו בתקופת המאסר תבוא בנוסף ובמצטבר להקלה שכבר ניתנה להם בקציבת עונשם בשיעור מינימום של 30 שנות מאסר.

16. עוד הבהירה הוועדה, כי שחרור על-תנאי של אסיר עולם קשה יותר מזה של אסיר רגיל. עליו להראות, בין היתר, כי חל בו שינוי ערכים פנימי ויסודי לאורך זמן רב, וכי הוא מבין את חומרת מעשיו ומראה מוכנות להשתלב בחברה. השינוי נאמד באמת-מידה אובייקטיבית. במקרה זה, הדו"חות הסוציאליים ביחס למשיבים מצביעים על הנורמטיביות שבהתנהגותם עד אירוע הרצח, ובשל הכחשתם את העבירות לכל אורך ציר הזמן, לא ניתן לברר את הנסיבות האופפות את ביצוען. התנהגותם התקינה של המשיבים עומדת כנגד מסוכנותם שלא הופרכה.

17. אשר למתן אפשרות לנפגעי העבירה לטעון טענותיהם בדיון בפני הוועדה, קבעה הוועדה, כי בסמכותה להתיר טיעונים בעל-פה וכי חובתה להתייחס לטיעונים אלה במסגרת החלטתה. יתר על כן, לגוף העניין, מדובר במקרה בעל אופי מיוחד, שבו להופעת בני משפחת המנוח בפני הוועדה נלוותה משמעות מיוחדת.

18. הוועדה נתנה דעתה גם לבקשת באת-כוח המשיבים לפסול את הרכבה, בשל שיחת אקראי שהתנהלה בין חברת הוועדה לבין באת-כוח המדינה ואחיו של המנוח במהלך הפסקה בדיוני הוועדה. הוועדה דחתה את בקשת הפסילה בנימוק כי מדובר באירוע קל-ערך, שאינו מצביע על חשש כלשהו למשוא פנים מצד מי מחברי הוועדה.

19. בסיומה של החלטת הוועדה, הובאה דעת-יחיד של חבר הוועדה, אבי מור. מור ניתח בהחלטתו את אופי מעשיהם של המשיבים על-פי ממצאי פסק הדין המרשיע, וקבע כי אין לשחרר את המשיבים שחרור מוקדם בשל חומרת העבירה, בשל אופיים של המשיבים, ולאור ההיבט המוסרי-ציבורי-חינוכי שיש ללמוד מהפרשה הנדונה. בסיום דעת-היחיד, מתח מור ביקורת על קציבת עונשם של המשיבים לשלושים שנה, והוסיף כי קיים חשש שמא לא הובא לידיעת הנשיא או לידיעת שר המשפטים כי בוועדה לקציבת עונשם של המשיבים היו שתי דעות. לדעתו, יש לבחון אם יש ממש בחשש זה.

20. רוב חברי הוועדה הביעו הסתייגות מהערת היחיד של מור. בסופו של יום, החליטה הוועדה פה-אחד לדחות את בקשת המשיבים לשחרור מוקדם. מוקד הכרעתה של הוועדה קשור בקביעה כי המשיבים נותרו במסוכנותם עד היום, וכי חזקת המסוכנות לא נסתרה על-ידם. מסוכנות זו נובעת מאופי הרשעתם, ומהעובדה שלא השתלבו בהליך טיפולי-שיקומי לשינוי ערכי באישיותם, אשר עשוי היה להכשירם לחזור ולהשתלב בחברה, ולתרום לה תרומה חיובית.

21. המשיבים הגישו עתירה מינהלית כנגד החלטת הוועדה לבית המשפט המחוזי, וזה קיבל את העתירה, והורה על ביטול החלטת הוועדה והחזרת הסוגיה לדיון מחודש בפני ועדת שחרורים מיוחדת שתכונס בהרכב שונה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

22. בית המשפט המחוזי סבר כי בדיוני ועדת השחרורים ובהחלטתה נפלו מספר כשלים מהותיים, אשר גם אם לא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי כי הם השפיעו ישירות על קביעותיה האופרטיביות, יש בהם, למצער, פגיעה במראית פני הצדק אשר בעטייה לא ניתן להותיר את החלטת הוועדה על כנה. בית המשפט התייחס בפסק דינו לשלושה פגמים עיקריים שנפלו בהתנהלות הוועדה ובהחלטתה:

ראשית, הוא התייחס למעורבות משפחת המנוח בדיוני הוועדה. לגישתו, ועדת השחרורים שגתה בכך שאיפשרה לבני המשפחה ולבא-כוחה לטעון בעל-פה בפניה, מעבר לעמדה הכתובה שהגישו. כן שגתה הוועדה בכך שאיפשרה להם להביע עמדתם בנושאים החורגים משאלת הסיכון הצפוי לציבור משחרורם של המשיבים, נושא אשר רק לו הותר להם להתייחס על-פי החוק. לגישת בית המשפט, הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, כמו גם דברי ההסבר להצעת החוק והתקנות שהותקנו מכוחו, מובילים למסקנה כי יש לפרש את סעיף 19(א) לחוק זה באופן המעניק לנפגע עבירה הזדמנות מוגבלת בלבד להביע את עמדתו בפני הוועדה, וזאת בשני מובנים: ראשית, הוא רשאי להציג את טיעונו בכתב בלבד; ושנית, לגופו של הטיעון, הוא רשאי להתייחס לשאלת המסוכנות הצפויה משחרורו של הנידון, ולענין זה בלבד. הוראת החוק בדבר זכות נפגע עבירה לטעון בפני הוועדה לענין "הסיכון הצפוי משחרור הנידון" התכוונה להגבילו אך ורק לנושא זה, ולא לאפשר לו להתפרש על פני עניינים אחרים, אשר טיעון לגביהם עלול להשפיע על שיקולי הוועדה באופן לא ראוי. מאחר שבמקרה זה ניתנה לבני משפחת המנוח אפשרות לטעון בפני הוועדה גם בעל-פה, וטיעוניהם לגופם גלשו מעבר לשאלת הסיכון הנשקף לציבור משחרור המשיבים, לקו דיוני הוועדה בפגם מהותי היורד לשורשו של ענין. בית המשפט הביע חשש כי התייחסות בני המשפחה, אשר חרגה מגדר נושא הסיכון לציבור משחרור המשיבים, נועדה להשפיע על רגשות חברי הוועדה, ולהפעיל עליהם "מנוף רגשי". חשש זה מחמיר נוכח העובדה כי לא כל חברי הוועדה עוסקים במלאכת השיפוט ואמונים על הפרדה בין טיעונים רלבנטיים להחלטה, לכאלה החורגים מכך.

שנית, בית המשפט התייחס לשיחה שהתנהלה בין חברת הוועדה לבאת-כוח המדינה במהלך הפסקה בדיוני הוועדה, ואשר אליה הצטרף באקראי אחיו של המנוח. פרטי האירוע כמתואר בפסק הדין הם כדלקמן:

במהלך אחת ההפסקות בדיוני ועדת השחרורים נראו אחת מחברות הוועדה, הגב' ענת טרונסקי, ואחת מבאי-כוח המדינה מדברות ביניהן. בשלב מסוים קרב אליהן יואב כץ, אחיו של המנוח, והצטרף לשיחה. השלושה עמדו בנפרד מכל האחרים ושוחחו ביניהם. המתמחה של באת-כוח המשיבים עבר בסמוך למשוחחים. כשחזרו חברי הוועדה להמשך הדיון בבקשה, מחתה באת-כוח המשיבים בפני חברי הוועדה על האירוע המתואר, והצביעה על הפגיעה בתקינות ההליך שהתרחשה בעטיו. באת-כוח המדינה השיבה לטענה זו באומרה כי השיחה נסבה על מקום מגוריה בעמק יזרעאל. היא אישרה כי במהלך השיחה הצטרף אליהן יואב כץ ושאל מי היו חברי הוועדה שקצבה את עונשם של המשיבים, ובכך הסתיימה השיחה. המתמחה של באת-כוח המשיבים הציג גרסה שונה להתרחשות. הוא ציין, כי שמע את השלושה משוחחים על מסוכנותם של המשיבים, וטען כי השיחה ארכה מספר דקות. חברת הוועדה לא נתבקשה למסור גרסה. בית המשפט הטיל ספק באמינות הסברו של יואב כץ לסיבת הצטרפותו לשיחה, ואף שלא קבע ממצאים ברורים ביחס לגרסאות השונות שהושמעו ביחס לתוכן השיחה, הוא הגיע למסקנה כי מפגש זה פגע פגיעה אנושה, כדבריו, במראית פני הצדק ובתקינות ההליך. בענין זה ציין בית המשפט כי על הוועדה, ככל גוף שיפוטי ומעין-שיפוטי, לנהוג ב"פורמאליות" בהליך המתנהל על-ידה, וכי על חבריה להימנע מכל מגע אישי עם מי מהטוענים בפניה, או עם מי מבעלי הדין, כל עוד ההליך תלוי ועומד. לדבריו, גם אם לא נאמר בשיחה יותר ממה שמסרה באת-כוח המדינה, עדיין היה במפגש זה, בנסיבות בהן התרחש, משום פגיעה קשה ובלתי ניתנת לתיקון במראית פני הצדק; והוא מטיל צל כבד על תקינות ההליך שהתנהל בפני הוועדה.

שלישית, בית המשפט מצא פגם מהותי בכך שחברי הוועדה מתחו בהחלטתם ביקורת על ההחלטה בענין קציבת עונשם של המשיבים, והביעו דעתם על מדיניות הענישה הראויה כלפי עבריינים, כדוגמת המשיבים, שביצעו ונענשו על עבירות נוספות מעבר לעבירת הרצח בה הורשעו. לגישת בית המשפט, התייחסות חברי הוועדה לענין קציבת העונש באופן שתואר לעיל היתה בלתי ראויה. הוא הטיל ספק אם ועדת שחרורים, המכריעה בסוגיית שחרור על-תנאי, יכולה לפסוק בענין בלא דעה קדומה לאחר שהביעה דעתה כי קציבת עונשם של המשיבים ל-30 שנה אינה ראויה בנסיבות



הענין. והרי השאלה המוגדרת העומדת להכרעה היא – האם ניתן לקצר את תקופת המאסר שנקצבה למשיבים ולהעמידה על 24 שנים?

בית המשפט סיכם דעתו באומרו:

”החלטת הועדה, כפי שנוסחה על ידה, כוללת שיקולים ענייניים רבים, אלא שלאור הליקויים שנחשפו כאן, ולפחות כשאלה מצטרפים ומצטברים האחד לשני, אנו מתקשים לקבוע כי חברי הועדה נהגו באובייקטיביות הראויה, וגבשו החלטתם הכתובה כשהם נקיים מדעות קדומות כנגד העותרים ועניינם. אנו גם מטילים ספק אם בנסיבות הללו ניתן לומר כי העותרים זכו להזדמנות הוגנת לשכנע את חברי הועדה כי ראויים הם לשחרור על תנאי. צדק צריך גם להיראות ולא רק להיעשות. מתקשים אנו לגלות סתרי לכו של אדם, אלא שהארועים והמעשים עליהם עמדנו בחוות הדעת מטילים ספק אם ניתן לומר כאן שהצדק גם נראה” (עמ’ 11 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

23. לאור דברים אלה, ביטל בית המשפט את החלטת ועדת השחרורים, והחזיר את הענין לדיון מחודש בפני ועדת שחרורים מיוחדת בהרכב שונה מההרכב המקורי. הוא הבהיר, עם זאת, כי אינו מביע כל עמדה ביחס לגופן של הסוגיות שנדונו בפני ועדת השחרורים.

24. על פסק דין זה הגישה המדינה את בקשת רשות הערעור שלפנינו. בהסכמת המשיבים, החלטנו ליתן רשות ערעור, ולדון בבקשה כבערעור שהוגש על-פי הרשות שניתנה. נדון, אפוא, בערעור לגופו.

טענות המדינה

25. לטענת המדינה, ארבע טעויות משפטיות מרכזיות נפלו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. החשש מהשלכותיהן מרחיקות-הלכת של טעויות אלה מצדיק לגישה את ביטול פסק הדין: ראשית, בית המשפט שגה בקובעו כי חוק זכויות נפגעי עבירה מגביל את כוחה של ועדת השחרורים לאפשר לנפגע העבירה לטעון בפניה, הן בהיבט הנוגע לדרך הטיעון – בעל-פה ולא רק בכתב – והן לענין תוכן הטיעון. לגישת המדינה, סעיף 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה מסדיר את זכותו הבסיסית של נפגע עבירה להשמיע את עמדתו בפני הועדה, וקובע את הרף המינימאלי של זכות זו, שאותו חייבת הועדה לכבד. על-פי רף זה, זכאי נפגע עבירה לטעון בכתב בענין

הסיכון הנשקף לציבור משחרור על-תנאי של האסיר. עם זאת, החוק אינו שולל את כוחה של ועדת השחרורים, במסגרת שיקול-דעתה הרחב, לבקש לשמוע את עמדת נפגע העבירה גם בעל-פה, ובמידת הצורך, גם להתייחס לשאלות החורגות מעבר לנושא הסיכון הצפוי לציבור משחרור האסיר על-תנאי. לדבריה, היקף שיקול-הדעת של ועדת השחרורים לצורך שחרור על-תנאי מוגדר בחוק שחרור על-תנאי, והוא מפרט את מניין השיקולים שבסמכות הוועדה לשקול, ואין מניעה כי נפגע עבירה יתייחס בהצגת עמדתו למכלול שיקולים אלה.

שנית, המדינה טוענת כי בית המשפט שגה בכך, שעל אף שלפסק דינו השלכה ישירה ומיידית על בני משפחת המנוח, הוא לא הורה לצרפם כמשיבים נוספים לעתירה שנדונה בפניו. לדבריה, מקום בו בית משפט מגביל בפסק דינו את מסגרת הטיעון של נפגעי עבירה בצורה כה ממשית, מחובתו, למיצער, להורות קודם לכן על צירוף הצד הנפגע לעתירה, ולהניח לו לטעון בטרם הוכרע בעניינו.

שלישית, נטען כי טעה בית המשפט המחוזי בקובעו כי נפל פגם בהחלטת הוועדה כאשר הביעה את דעתה בענין החלטת קציבת עונשיהם של רוצחי המנוח, אשר ביצעו, אגב מעשה הרצח, גם עבירות נלוות חמורות נוספות. עמדת המדינה היא כי ההיבט הנוגע לרמת הענישה הראויה ביחס לעבירות בהן הורשע האסיר מצוי במסגרת שיקולי ועדת השחרורים על-פי סעיפים 9 ו-10 לחוק שחרור על-תנאי. בכלל זה, על הוועדה לשקול גם את הפגיעה באמון הציבור העלולה להיגרם כתוצאה מקיום פער בלתי-סביר בין חומרת העבירות שנעברו על-ידי האסיר לבין העונש שירצה אם ישוחרר על-תנאי. לאור זאת, התייחסות הוועדה לעונש הראוי למשיבים אינה משקפת דעה קדומה מבחינתה, שיש בה כדי לפסול את החלטתה.

רביעית, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט המחוזי בייחסו משקל מהותי לשיחה הקצרה שהתנהלה בין חברת הוועדה לאחת מנציגות המדינה במהלך ההפסקה בדיוני הוועדה, אליה נקלע באקראי אחי המנוח. באת-כוח המדינה הבהירה לוועדה כי השיחה האקראית הקצרה נסבה על מקום מגוריה שלה בעמק יזרעאל – הא ותו לא. בפסק הדין, הסתמך בית המשפט על גרסת המתמחה של באת-כוח המשיבים שחלף במקום. בקביעתו זו הטיל בית המשפט ספק באמינותן של באת-כוח המדינה ושל חברת הוועדה, אשר לא התבקשה על-ידי בית המשפט למסור את גרסתה. בנסיבות הענין, טעה בית המשפט משבחר להעדיף גרסה עובדתית אחת על פני גרסה עובדתית נוגדת בלא שהיו בידיו כלים ממשיים להערכת הדברים. גם אם ישנו פגם בחילופי דברים

קצרים ואקראיים אלה, אין לומר כי אירוע המפגש האקראי היווה פגיעה אנושה במראית פני הצדק עד כדי פגיעה בתקינות ההליך כולו, כפי שקבע בית המשפט קמא.

#### טענות המשיבים

26. טענת המשיבים היא כי החלטתו של בית המשפט המחוזי סבירה ונכונה היא, הן באשר לנסיבות הענין הפרטני, והן באספקלריה של שיקולי מדיניות רחבים יותר, ולפיכך דין הערעור להידחות. המשיבים טוענים, כי כל שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי הוא שיש להחזיר את הענין לדיון בפני ועדת שחרורים בהרכב חדש בשל פגמים מהותיים שנפלו בדיון בפני הוועדה הראשונה, ותוך שבית המשפט נמנע מלהביע עמדה לגופן של הסוגיות שנדונו בפני הוועדה. לדבריהם, דווקא בפרשה סבוכה וכואבת מסוג זו שבה אנו עוסקים, יש מקום לעמוד בצורה דווקנית על דרישת ההגנות הדיונית הבסיסית המתחייבת מצד המדינה, וחשוב להקפיד בענין זה על קיום זכויות המשיבים, קלה כחמורה. רבות מהטענות המועלות על-ידי המדינה אין מקומן כלל בהליך זה, אלא בדיון החוזר בפני ועדת שחרורים חדשה, אשר תדון בבקשת המשיבים. כך, ככל שהמדינה מבקשת לשכנע כי המשיבים עודם מסוכנים לציבור, פתוחה הדרך בפניה לשכנע בכך את ועדת השחרורים אשר תדון בענין זה בהליך נפרד והוגן, אשר אינו נגוע בפגמים שנפלו בהחלטת הוועדה המקורית. כמו כן, אין מקום לטענות המדינה בענין ההליכים שהתקיימו בנושא קציבת עונשם של המשיבים, משאלה נוגעות להליכים שנסתיימו זה מכבר, ואשר אין להן נגיעה להליכים בענין זה, המתמקדים בשאלת השחרור על-תנאי. אשר למעמד בני משפחת המנוח בפני ועדת השחרורים, טוענים המשיבים כי פרשנותה של המדינה בענין זה שגויה. לשיטתם, פרשנות זו, לפיה רשאית הוועדה להתיר לנפגע עבירה לטעון בעל-פה, ולהתייחס בטיעונו גם לעניינים החורגים משאלת הסיכון הנשקף לציבור עקב שחרור האסיר על-תנאי, פוגעת שלא כדין בזכויות האסיר, ואינה מתמודדת עם האיזונים שנקבעו בחקיקה ביחס לזכות הטיעון של נפגעי עבירה בפני ועדות שחרורים, ועם העובדה כי הרחבת-יתר של זכות טיעון זו עלולה להביא לפגיעה בלתי-מידתית בזכויות אסירים, כדוגמת המשיבים. החשש הוא כי טיעונים בעל-פה וללא הגבלה תוכנית של נפגעי עבירה בפני הוועדה עלולים להשפיע השפעה רגשית על חבריה, ולפגוע בצורה ממשית בשיקול-הדעת הנתון להם, תוך סטייה מהאיזונים הראויים שנקבעו בחוק ביחס לאופן ולהיקף בהם יש לממש את זכות הטיעון של נפגעי עבירה בפני ועדת השחרורים.

לאור כל אלה, מבקשים המשיבים כי הערעור יידחה.

27. בני משפחת המנוח ביקשו להצטרף כצד להליך, ובקשה דומה הוגשה על-ידי מרכז "נגה" לייצוג נפגעי עבירה, הקריה האקדמית אונו (להלן: מרכז נגה), אשר עתה לצירופו להליך במעמד של "ידיד בית המשפט". בהסכמת הצדדים, החלטנו על צירופם של גורמים אלו להליך שבפנינו.

28. בני משפחת המנוח הצטרפו לעמדתה המשפטית של המדינה בכל הנוגע למעמדם של נפגעי עבירה בפני ועדת השחרורים, ולמשמעות "שיחת החצר" שהתקיימה בין נציגת המדינה לבין חברת הוועדה ושאליה הצטרף אחי המנוח. לדברי בני המשפחה, אימוץ פסק דינו של בית המשפט המחוזי מוביל לצמצום ניכר ולא ראוי בזכות הטיעון של נפגעי עבירה בפני ועדות השחרורים, וזאת בסתירה לתכלית החוק, להסדרים החקיקתיים הרלבנטיים, ולהלכה הפסוקה, ובלא שיש הצדקה נורמטיבית או עניינית לכך. עוד מחו באי-כוח בני המשפחה על כך, שעל אף שבני המשפחה ניצבו במוקד החלטת בית המשפט קמא, ועל אף שהחלטתו פגעה קשות בזכויותיהם, לא ניתנה להם ההזדמנות להציג את עמדתם בפניו. הם הדגישו, כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, לבני המשפחה לא היתה כל כוונה להפעיל "מנוף רגשי" על חברי הוועדה, וכל שביקשו הוא להציג את עמדתם לגופו של ענין, ולהביא לתיקון דברים שהועלו במסגרת ההליך הקודם של קציבת העונש, שבו לא כובדה זכותם להופיע ולטעון. אשר ל"שיחת החצר", ציינו באי-כוח בני משפחת המנוח כי זו היתה שיחה חסרת משמעות, ולא היה מקום לייחס לה כל משקל. לסיכום, נטען כי גם אם נפלו פגמים כלשהם בהליך שהתנהל בפני הוועדה, לא היה בהם כדי להצדיק את ביטול החלטתה ופסילת הרכבה, כפי שהורה בית המשפט המחוזי בטעות.

29. מרכז נגה ביקש להדגיש בטיעונו את סוגיית מעמדם של נפגעי עבירה דרך כלל בכל הקשור לזכות הטיעון הנתונה לנפגעים בפני ועדות השחרורים. לטענת באות-כוח המרכז, החלטת ועדת השחרורים להתיר לנפגעי העבירה להופיע בפניה, לטעון בעל-פה, ולהביע עמדתם בסוגיות שונות, לא לקתה בחריגה מסמכויותיה הטבועות של הוועדה, ולא היתה בה סטייה ממתחם הסבירות. לגישתן, יש לבחון את היחס הראוי בין סעיף 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה לבין סעיף 9 לחוק שחרור על-תנאי. יחס זה מצביע על כך שהוראת סעיף 19(א) יוצרת את הזכות הבסיסית המינימאלית של נפגע עבירה לטעון בכתב בפני ועדת השחרורים ולהתייחס לסיכון לציבור בשחרור על-תנאי של האסיר, אך היא אינה מגבילה את כוחה הרחב של הוועדה להזמין נפגע עבירה לטעון בפניה בעל-פה, מקום שהיא מוצאת לראוי לעשות כן, ולהתיר לו להתייחס

לנושאים שונים ורחבים הכלולים במסגרת שיקול-דעתה. נפגע עבירה בטיעוניו עשוי לספק מידע ונתונים חשובים לוועדה לצורך קבלת החלטתה, תוך שהוועדה אמונה על ניטרול השפעות רגשיות העשויות להתלוות לטיעון כזה. השיקולים הרחבים שוועדת השחרורים נדרשת לשקול לצורך שחרור על-תנאי מצדיקים מתן אפשרות רחבה לנפגע עבירה לטעון בפניה בדרך ובאופן שהוועדה תמצא לנכון ולראוי. לבסוף, טוען מרכז נגה כי הפרשנות הנטענת על-ידו למעמד נפגעי עבירה בהקשר הנדון מתיישבת עם המגמה הכללית המסתמנת במשפט לחזק את מעמדם של נפגעי עבירה בהליך הפלילי, ולהרחיב את זכויותיהם בכל ההליכים הקשורים לעבירות מהן נפגעו.

הכרעה

30. בית המשפט המחוזי בפסק דינו הורה על ביטולה של החלטת ועדת השחרורים ועל החזרת סוגיית שחרורם המוקדם של המשיבים לדיון מחודש בפני ועדת שחרורים בהרכב חדש.

לצורך בחינת תקפותה של מסקנה שיפוטית זו, חשוב להגדיר במדויק את עילות הביקורת השיפוטית עליהן נשען בית המשפט קמא לצורך מסקנתו זו. הגדרה זו תאפשר לבחון, האם עומדת החלטת בית המשפט במבחן הכללים והעקרונות הקיימים לענין התערבות בהחלטת גוף מעין-שיפוטי הפועל מכוח חוק, כדוגמת ועדת השחרורים, הנדרש לפעול במסגרת שיקולים שהוגדרו בחוק.

מהות עילות הפסילה על-פי 99 סק הדין קמא

31. ראוי להבהיר, כי בית המשפט קמא התייחס בהחלטתו לפגמים שמצא בדרך התנהלותה של הוועדה – זכות הטיעון בעל-פה שניתנה לבני משפחת המנוח ו"שיחת החצר" – וכן לאמירות בהחלטת הוועדה שנגעו לקציבת העונש של המשיבים, אשר משקלם המצטבר הביא אותו לבטל את ההחלטה. בית המשפט לא בחן כלל את שאלת סבירותה של החלטת הוועדה לגופה, ואת השיקולים שהוועדה שקלה לצורך הסוגיה שעמדה בפניה, והותיר שאלה זו פתוחה. יוצא מכך, כי בבחינת פסק דינו של בית המשפט קמא איננו עוסקים בשאלת סבירות החלטתה של ועדת השחרורים לגופה, משזו כלל לא נבחנה בפסק הדין, ואינה עומדת למבחן גם בפנינו.

32. הליקוי הראשון עליו מדבר פסק הדין קמא מתייחס לפגם שנפל בהליך בפני הוועדה הנובע לדעת בית המשפט ממתן הזדמנות לבני משפחת המנוח להופיע בפני

הוועדה, לטעון בפניה בעל-פה, ולהתייחס בטיעון לנושאים שונים אשר לא הותרו לטיעון בחוק הנוגע בדבר. בית המשפט קבע כי טעתה הוועדה כשהתירה לבני המשפחה להופיע בפניה ולהעלות טיעונים בעל-פה בהיקף כה נרחב, תוך שימוש "ברגשות ובתחושות", כניסוחו של בית המשפט, אשר נועד להשפיע על חברי הוועדה ולהפעיל עליהם "מנוף רגשי ומוסרי" כנגד המשיבים. בהתנהלות זו, מצא בית המשפט פגם מהותי היורד לשורש העניין.

סיווגו המשפטי של טעם פסילה זה מכוון בעיקרו להשפעה הרגשית האפשרית שהיתה לטיעוניהם של בני המשפחה על שיקול-הדעת של חברי הוועדה, אשר בחלקם אינם משפטנים, ונוכח החשש שלא ישכילו להשתחרר מאותה השפעה, ולשקול שיקולים ענייניים הצריכים להכרעה. מהותה של עילת פסילה זו נעוצה בחשש ליצירת דעה קדומה ולמשוא פנים, וכן להשפעה של גורמים חיצוניים להליך, שמעורבותם עלולה להסיט את שיקול-הדעת הענייני של חברי הוועדה. כזכור, בית המשפט לא נפנה לבחון האם החשש לקיום דעה קדומה התממש בדרך שבה שקלה הוועדה בפועל את שיקוליה.

33. הפגם השני עליו הצביע בית המשפט נוגע לאירוע המפגש האקראי בין חברת הוועדה לבין באת-כוח המדינה, אליו נקלע גם אחי המנוח. "שיחת חצר" זו הוגדרה על-ידי בית המשפט כ"פגיעה בלתי ניתנת לתיקון, לפחות במראית פני הצדק, ובתקינות ההליך" (עמ' 9 לפסק הדין). מהותה של עילת פסילה זו נקשרת עם החובה לנהל הליך תקין והוגן, ולקיים את דרישות הצדק הטבעי.

34. עילת הפסילה השלישית, נוגעת להבעת דעתם של חברי הוועדה בעניין קציבת עונשם של המשיבים, ולעמדתם ביחס למדיניות הענישה הרצויה כלפי עבריינים שביצעו עבירות נוספות מעבר לעבירת הרצח. בעניין זה קבע בית המשפט כי עולה מן ההחלטה, "דעה נחרצת של חבריה בדבר העונש לו היו ראויים העותרים (המשיבים בענייננו) ושצריך היה להיות חמור לדעתם בשיעור ניכר מזה שקבעו וקצבו להם הרשויות המתאימות" (עמ' 11 לפסק הדין). בית המשפט הוסיף וקבע בעניין זה כי:

"ספק בעינינו אם מי שסבור, מלכתחילה, כדעת חברי הוועדה, כי אסירי עולם, והעותרים בכללם, שביצעו מעשה רצח ועבירות נוספות, ראויים לכך שעונשם ייקצב לתקופת מאסר ארוכה "במידה ניכרת" מזו של אסיר עולם שהורשע ונדון על מעשה רצח "בלבד", ו"מתקומם" כנגד החלטת הקציבה שנעשתה כאן, יכול לפסוק באופן נייטרלי וחופשי מדעה מוקדמת בעניינם

של העותרים שבצעו מעשה רצח ועבירות חמורות נוספות, ועונשם נקצב ל-30 שנה בלבד, שהיא התקופה המינימלית שועדת השחרורים רשאית להציע לקצוב למי שהורשע ברצח. כיצד ניתן לצפות ממי שאוחז בדעה כזו כי יוכל לפעול בעניינם של העותרים, ללא דעה קדומה, ותוך הטיית אוזן קשבת לנימוקים שמועלים בפני הועדה, תוך התעלמות משיקולים בלתי ענייניים בסוגיה המצומצמת שעמדה על הפרק, ובגבולות שנתחמו לה על פי מצוות המחוקק? (עמ' 11 לפסק הדין).

מהחלטת בית המשפט ניתן להסיק כי עילת הפסלות בגין פגם זה היא דעה קדומה של הוועדה, השוללת, לגישת בית המשפט, את יכולת חבריה לשקול שיקולים ענייניים בסוגיה הקונקרטית העומדת בפניהם.

35. יוצא, אפוא, כי עילות הפסילה של החלטת ועדת השחרורים על-פי פסק הדין נשוא הערעור הן מסוג משוא פנים, דעה קדומה, השפעת גורמים לא ענייניים על מהלך הדיון, ופגיעה בתקינות ההליך ובעיקרי הצדק הטבעי. בית המשפט קמא לא דן בשיקולי הוועדה לגופו של ענין השחרור על-תנאי, ולא העמיד למבחן הסבירות את החלטתה לגופה, כך שמסלול זה של ביקורת שיפוטית על החלטת הוועדה נותר מחוץ לתחום בחינתו.

בערעור שלפנינו, עומדת, אפוא, השאלה האם צדק בית המשפט המחוזי בפוסלו את החלטת הוועדה בעילות הפסילה שנמנו לעיל. כאמור, לא עומדת בפנינו שאלת סבירות החלטתה של הוועדה לגופה, משזו כלל לא נדונה בפני בית המשפט המחוזי, ואינה מהווה טעם מטעמי הערעור שבפנינו.

אמות-המידה להתערבות בהחלטות ועדות השחרורים

36. ועדת השחרורים הינה גוף מעין-שיפוטי, והביקורת השיפוטית על החלטותיה מוגבלת לתחומי ההתערבות המוכרים של בית המשפט בהחלטותיהם של גופים מעין-שיפוטיים. נקודת המוצא הינה, כי שיקול-הדעת המסור לוועדת השחרורים הוא רחב, ובידיה המומחיות, המיומנות, והאחריות המקצועית בעניינים המצויים בגדר סמכותה על-פי חוק. לפיכך, בית המשפט יתערב בהחלטותיה של ועדת השחרורים רק במקרים קיצוניים, בהם השתכנע כי נפל בהחלטתה פגם משפטי מהותי בהתאם לאחת העילות המוכרות במשפט הציבורי: אכן, "בית המשפט המחוזי אינו יושב כערכאת ערעור, במובן המקובל של מושג זה, אלא כערכאת ביקורת, המפעילה ביקורת דומה לביקורת המופעלת על ידי בית המשפט הגבוה לצדק על החלטות של רשויות מינהליות. בהתאם לכך, בית

המשפט המחוזי אינו אמור לשים את שיקול הדעת שלו תחת שיקול הדעת של ועדת השחרורים. הוא אמור רק לבקר את ההחלטה של ועדת השחרורים, כדי לברר אם נפל בה פגם משפטי, ובעיקר, אם היא מתבססת על שיקולים פסולים או אם היא לוקה בחוסר סבירות" (רע"ב 1948/96 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלבה, פסקה 2 (לא פורסמה, 17.3.1996); כן ראו: עע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 695 (1983), להלן: ענין אסיאס; רע"ב 4570/02 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 236, 239 (2002); רע"ב 9837/03 גרסיה נ' ועדת השחרורים, בית הסוהר מעשיהו, פ"ד נח(2) 326, 330-331 (2004), להלן: ענין גרסיה; רע"ב 1942/05 אבו צעלוק נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 16.6.2005); רע"ב 314/06 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (לא פורסם, 1.2.2006); רע"ב 873/07 נג'ידאת נ' נציב שירות בתי הסוהר-בית מעצר קישון, פסקה 8 (לא פורסמה, 21.2.2007); רע"ב 205/08 עסילה נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 10 (לא פורסמה, 24.6.2008), להלן: עניין עסילה).

37. במקד הערעור שלפנינו עומדת, אפוא, השאלה האם קמה לבית המשפט המחוזי עילה להתערב בהחלטת ועדת השחרורים בשל הפגמים שנפלו, לטעמו, בהליך שהתנהל בפניה, וזאת בהינתן מתחם ההתערבות הצר של הביקורת השיפוטית על החלטות הוועדה. נתמקד לצורך הענין בעילות הפסלות שבית המשפט ראה להיאחז בהן לצורך ביטול החלטת ועדת השחרורים בענייננו.

מעמד בני משפחת המנוח בהליך בפני ועדת השחרורים

38. עילת הפסילה הראשונה של החלטת הוועדה מתבססת על הקביעה השיפוטית לפיה לא היה מקום להתיר לבני משפחת המנוח להופיע ולטעון בעל-פה בפני הוועדה, וכי טיעונם המקיף יצר אצל חברי הוועדה התייחסות רגשית שעלולה היתה להשפיע שלא כראוי על שיקוליהם לגופה של הסוגיה שבפניהם.

נתייחס, ראשית, למתווה הנורמטיבי ולפרשנותו, ככל שהדבר נוגע לסוגיית זכות הטיעון של נפגעי עבירה בפני ועדת השחרורים, והיקפה. נבחן לאחריה את שאלת התקיימותה של עילת הפסלות האמורה בענייננו.

סמכות ועדת השחרורים והשיקולים המנחים את החלטותיה

39. שאלת מעמד נפגעי עבירה בפני ועדת השחרורים נגזרת, בראש וראשונה, ממעמדה של ועדת השחרורים, ומאופי השיקולים המנחים אותה. נעמוד עליהם בקצרה.



40. ועדת השחרורים היא גוף מעין-שיפוטי, המפעיל סמכויות סטטוטוריות. בעבר, סמכויות אלה נקבעו בחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, וזאת מבלי שפורטו בחוק השיקולים אותם רשאית הוועדה לשקול. הוראות חוקים אלו הוחלפו בשנת 2001 בהוראות חוק שחרור על-תנאי, אשר במסגרתו עוגנו לראשונה מכלול השיקולים שעל הוועדה לשקול, והנתונים להם יש להתייחס בגיבוש החלטותיה. נקודת המוצא היא כי "שיקוליה של ועדת השחרורים נקבעים על-פי המטרה החקיקתית הקבועה בדברי החקיקה המעגנים את סמכותה, ואין הוועדה רשאית לשקול שיקולים שהם זרים למטרות שלשמן הוקמה" (ענין אסיאס, בעמ' 693; ראו גם: אלי שרון שחרור מוקדם ממאסר 95-96 (2003), להלן: שרון).

41. כלל יסוד הוא כי מי שנידון למאסר בשל עבירה פלילית שביצע, עליו לרצות את מלוא תקופת מאסרו ולא עומדת לו זכות קנויה לקיצור עונשו (בג"צ 3959/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה לעיון בעונש, פ"ד נג(3) 721, 738-739 (1999); ענין גרסיה, בעמ' 330; רע"ב 2546/06 גית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 10 (לא פורסם, 1.8.2006), להלן: ענין גית; רע"ב 6936/07 אוחנה נ' ועדת השחרורים שב"ס איילון, פסקה 6 (לא פורסם, 25.9.2007); ענין עטילה, פסקה 8). לצד כלל זה, קובע חוק שחרור על-תנאי, כי אסיר שריצה לפחות שני-שלישים מתקופת מאסרו, זכאי לכך שהרשות המוסמכת – נציב שירות בתי הסוהר, ועדת שחרורים או ועדת שחרורים מיוחדת, לפי הענין – תשקול את אפשרות שחרורו על-תנאי בטרם ריצה את יתרת תקופת המאסר שנגזרה עליו (סעיפים 2, 3, ו-5 לחוק שחרור על-תנאי). ענייננו אנו בהוראות החוק הנוגעות לאסירי עולם. בעניינם של אלו, קובע חוק שחרור על-תנאי כי מי שנידון למאסר עולם, רשאי לבקש כי ועדת שחרורים מיוחדת, כמשמעותה בסעיף 33 לחוק, תמליץ בפני נשיא המדינה להקל בעונשו באמצעות המרת העונש בעונש מאסר קצוב (סעיף 29 לחוק שחרור על-תנאי); משנקצב עונשו של האסיר, והוא נשא לפחות שני-שליש מהתקופה שנקצבה, רשאית ועדת שחרורים מיוחדת לשחררו על-תנאי מנשיאת יתרת תקופת המאסר (סעיף 5 לחוק שחרור על-תנאי). ככלל, על ועדת השחרורים המיוחדת חלות כל הוראות החוק המתייחסות לוועדת שחרורים רגילה, כך שהסמכויות הנתונות לוועדת שחרורים לגבי אסיר נתונות גם לוועדת השחרורים המיוחדת בבואה לדון בענייננו של אסיר המרצה עונש מאסר עולם שעונשו נקצב (סעיף 35 לחוק שחרור על-תנאי; שרון, בעמ' 104). מעבר להוראות הרגילות החלות גם על הוועדה המיוחדת, קובע החוק הוראות מיוחדות החלות על ועדה זו בקשר לאסיר עולם (סעיפים 5 ו-10 (ב) לחוק).

42. על-פי סעיף 5 לחוק, שחרור מוקדם של אסיר עולם מותנה בשני תנאים מצטברים: ראשית, על הוועדה להשתכנע כי האסיר ראוי לשחרור; ושנית, כי שחרורו אינו מסכן את שלום הציבור. תנאים אלו טומנים בחובם שילוב של אמות-מידה כלליות ואינדיבידואליות כאחד, ומחייבים בחינה הצופה פני-עבר ופני-עתיד כאחד. התנאי הראשון מתמקד בהיבט האישי הנוגע לאסיר, ומדגיש את התנהגותו בכלא, ואת נכונותו להשתקם ולהיטיב את דרכיו. במובן זה ניתן לומר כי מדובר בתנאי הצופה פני-עבר. התנאי השני מתמקד באינטרס הציבורי הכללי, אשר נועד להבטיח כי שחרורו המוקדם של האסיר לא יביא להישנות עבירות והפרות חוק, ולא יהיה כרוך בסיכון שלום הציבור. תנאי זה צופה פני-עתיד. יש קשר גומלין הדוק בין שני התנאים, כפי שנאמר:

”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. שניים אלה חד הם, ואותם נתונים ושיקולים יזינו אותם... תקנת הפרט ותקנת הכלל תלויות זו בזו. סיכויי שיקומו של האסיר והסיכונים לציבור ולביטחוננו כרוכים אלה באלה, ובדיקתם חייבת שתיעשה תוך בירור המשתנים שלענין” (בג”צ 4681/97 היועץ המשפטי לממשלה נ’ ועדת השחרורים – גוש צפון, פ”ד נא(4) 679, 684 (1997), ההדגשות אינן במקור, להלן: ענין היועץ המשפטי).

הנטל לביסוס ההצדקה לשחרור על-תנאי מוטל על האסיר, ועליו לשכנע את הוועדה כי שני התנאים האמורים, במצטבר, מתקיימים בעניינו.

43. חוק שחרור על-תנאי מוסיף ומפרט את השיקולים שעל הוועדה לשקול במסגרת בחינת התממשותם של התנאים המוקדמים הנדרשים לצורך שחרור על-תנאי. סעיף 9 לחוק קובע כי “בבואה להחליט אם ראוי אסיר לשחרור על-תנאי, תשקול הוועדה את הסיכון הצפוי משחרורו של האסיר לשלום הציבור, לרבות למשפחתו, לנפגע העבירה, ולביטחון המדינה, את סיכויי שיקומו של האסיר ואת התנהגותו בכלא”. כן הוא מונה את הנתונים שעל הוועדה להביא בחשבון לשם כך, ומציין, בין השאר, כי על הוועדה להביא בחשבון את סוג העבירות שבשלן נושא האסיר עונש מאסר, לרבות נסיבות ביצוען, חומרתן, היקפן ותוצאותיהן, וכן הקלה בעונש אם ניתנה מידי הנשיא (סעיף 9(1)). כן יש להביא בחשבון דיונים קודמים בוועדות בעניינו של האסיר, והחלטות שניתנו בהם (סעיף 9(4)); את התנהגותו של האסיר בבית הסוהר במהלך תקופת מאסרו (סעיף 9(6)); חוות-דעת שניתנו אודותיו, וכן נתונים אישיים נוספים אודות של האסיר (סעיפים 9(8) ו-9(10)). סעיף 10(א) לחוק מוסיף וקובע כי במקרים בעלי חומרה, ובנסיבות מיוחדות, רשאית ועדת השחרורים לשקול, בנוסף על הנתונים המפורטים

בסעיף 9, גם את גורם הפגיעה החמורה העלולה להיגרם לאמון הציבור במערכת המשפט, באכיפת החוק ובהרתעת הרבים כתוצאה משחרורו על-תנאי של האסיר, וזאת נוכח היווצרותו של יחס בלתי-סביר בין חומרת העבירה, נסיבותיה, והעונש שנגזר על האסיר, לבין תקופת המאסר שישא בפועל אם ישוחרר. מעבר לכך, קובע סעיף 10(ב) לחוק תנאי נוסף ומיוחד שוועדת השחרורים המיוחדת נדרשת לשקול ביחס לשחרור על-תנאי של אסיר עולם, כדלקמן:

“ועדת שחרורים מיוחדת, בבואה להחליט בענין שחרור על-תנאי של אסיר עולם, תשקול, נוסף על שיקולים אחרים האמורים בחוק זה, האם חל באסיר שינוי בולט וממשי מבחינת הבנת חומרת מעשיו, ומבחינת מוכנותו להשתלב בחברה ולתרום לה”.

אלה הם, בתמצית, העקרונות המסדירים את מעמדה של ועדת השחרורים המיוחדת בעניינו של אסיר עולם, ואת השיקולים המנחים אותה בקבלת החלטותיה.

44. חשוב לציין כי סמכותה של הוועדה היא סמכות שבשיקול-דעת. כעולה מהחוק, מיתחם שיקול-הדעת, ומגוון השיקולים הרלבנטיים במסגרתו, הוא רחב ביותר. יתר על כן, השיקולים המנויים בחוק אינם בבחינת “רשימה סגורה” (ענין גית, בפסקה 10; דברי ההסבר להצעת חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס”א-2001, ה”ח 2979, 518, בעמ’ 537). הוועדה נדרשת, אפוא, לגבש את החלטתה על יסוד מכלול רחב של שיקולים ואינטרסים הצריכים לענין, תוך חתירה לאיתור נקודת האיזון הראויה והמידתית ביניהם.

על חובותיה ואחריותה של ועדת השחרורים על-פי כללי המשפט המינהלי עמד

בית המשפט באומרו:

“ועדת השחרורים היא טריבונל כעין שיפוטי. על-כן חלות עליה הלכות המשפט המינהלי, החלות בדרך כלל על טריבונל כעין שיפוטי. אכן, אין לו לאסיר זכות קנויה להשתחרר ממאסרו בתום ריצוי שני שלישים מעונשו, אך זכותו היא, כי שיקוליה של הוועדה בעניינו ודרכי פעולתה יהיו כדין. בידי ועדת השחרורים נתונים המפתחות לדלתות הכלא, ואך טבעי הוא, כי השימוש במפתחות אלה ייעשה כראוי. על-כן, מוטלת על ועדת השחרורים החובה – במישור המהותי – לפעול בסבירות, בהגינות, ללא הפליה וללא שרירות. עליה לשקול שיקולים רלוואנטיים ושיקולים אלה בלבד. בדומה, מוטלת על הוועדה החובה – במישור הדיוני – לפעול על-פי כללי הצדק הטבעי, לבסס את מסקנותיה על עדויות בעלות ערך

הוכחתי, ולנמק את החלטותיה במידת פירוט סבירה" (ענין אסיאס, עמ' 694-693, ההדגשות לא במקור).

על רקע תיאור מעמדה ושיקוליה של ועדת השחרורים, ראוי לבחון את מקומם של נפגעי העבירה במסגרת ההליך בפני הוועדה.

מעמדם וזכויותיהם של נפגעי עבירה לפי חוק זכויות נפגעי עבירה

45. בעשורים האחרונים התעצמה בשיטתנו המשפטית ההכרה בצורך להעניק לנפגעי עבירה מעמד מוכר במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגד הנאשם. אף שבאופן מסורתי, נפגעי עבירה אינם נחשבים צד להליך הפלילי, והגם שבעלי הדין בהליך הפלילי היו ונותרו המדינה והנאשם, הוכר נפגע העבירה כבעל מעמד בהקשרים שונים בהליך הפלילי, מתוך הבנת חשיבות תרומתו לראייה הכוללת והמורכבת הנדרשת בהליך העונשי, המחייב איזון בין שיקולים רבים ומגוונים.

על רקע זה נחקק בשנת 2001 חוק זכויות נפגעי עבירה, אשר שם לו למטרה "לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה, ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים" (סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה; וראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א-2001, ה"ח 2978, 506). מקום בו העבירה גרמה למותו של אדם, קובע סעיף 22 לחוק זכויות נפגעי עבירה כי זכויותיו של נפגע העבירה על-פי החוק יועברו לבני משפחתו, וזאת מתוך ההכרה בכך שהם באים בנעליו, ומייצגים אותו ואת האינטרסים שלו" (בג"צ 11144/04 אל-הייב נ' צבא הגנה לישראל, פסקה 4 (לא פורסם, 26.6.2005); ע"פ 2393/06 חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (לא פורסם, 20.11.2007), להלן: ענין חמוד)). עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה ניתן כיום לומר כי "זכותם של נפגעי עבירה – ובמקרה שאינם בחיים של בני משפחתם – להשמיע את דברם בנגזרות שונות של ההליך הפלילי מוכרת בדין" (ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (לא פורסם, 14.4.2005), להלן: ענין רג'בי). במהלך השנים, התפתחה ההכרה במעמדם של נפגעי עבירה גם בפסיקה ענפה של בית משפט זה (לסקירת השינוי שחולל חוק זכויות נפגעי עבירה והמטרות שביסודו, ראו למשל: בג"צ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 23.9.2007); ענין חמוד, שם; בג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 25 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 26.2.2008); ענין כץ, פסקה 24; לסלי סבה וטלי גל "זכויות נפגעי עברה בישראל" ספר שמגר ב 157 (2003); עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי – האיזון שבין זכויות הנאשם, לבין זכויות קרבנותיו" ספר שמגר ב 255, 261-260 (2003); דנה פוגין

”מהפכת הקורבנות’ – היום שאחרי, לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים?”  
קרית המשפט ד 229 (2004/5).

46. לנפגעי עבירה ניתן מעמד בהליך הפלילי בשלושה תחומים עיקריים: ראשית, בתחום שנועד להבטיח לנפגע העבירה הגנה מפני מבצע העבירה ושלוחיו במהלך ההליך הפלילי (סעיפים 6-7 לחוק); שנית, בתחום שנועד להבטיח את מעורבותו של נפגע העבירה ואת נגישותו להליך הפלילי. כך, למשל, מובטחת זכותו של הנפגע לקבל מידע בנושאים שונים הנוגעים להליך (סעיפים 8 עד 11 לחוק); ושלישית, בתחום שנועד לאפשר לנפגעי עבירות, בעיקר מסוג אלימות ומין, ללוות באופן פעיל את ההליך הפלילי, להביע את עמדתם בקשר אליו, ובדרך זו אף להשפיע על ההחלטות המתקבלות במסגרתו (ענין חמוד, בפסקה 4). כך למשל, הוכרה זכותו של נפגע להביע את עמדתו בפני המאשימה באשר לאפשרות עריכתו של הסדר טיעון עם הנאשם (סעיף 17 לחוק); כן הוכרה זכותו של נפגע עבירה להגיש הצהרה בדבר הפגיעה והנזק שנגרמו לו בשל העבירה, והצהרה זו מוגשת לבית המשפט בשלב גזירת הדין (סעיף 18 לחוק). הוראות חוק אלה הנוגעות למעמד נפגע עבירה בהליך הפלילי נועדו ”בין היתר, להציג בפני הגורם המחליט את מלוא ההיבטים של הענין העומד בפניו להכרעה, מתוך הכרה כי לקורבן העבירה תפקיד חיוני בהרכבת תמונה ממצה וכוללת של הפרשה העומדת לדיון” (ענין רג’בי, שם).

47. מבין כלל ההסדרים בחוק זכויות נפגעי עבירה, רלבנטית לענייננו הוראת סעיף 19(א), המשתייכת לתחום השלישי מבין שלושת התחומים המסדירים את מעמד נפגע העבירה. זו לשונה:

”נפגע עבירת מין או אלימות, שקיבל הודעה לפי הוראות סעיף 10 על מועד הבאת הנידון לדיון לפני ועדת שחרורים, זכאי שתינתן לו הזדמנות להביע את עמדתו בכתב לפני הועדה, במועד ובדרך שיקבעו השרים, לענין הסיכון הצפוי משחרור הנידון” (ההדגשות לא במקור).

הוראה זו קובעת את זכותו של נפגע עבירת מין או אלימות להביע את עמדתו בכתב לפני ועדת השחרורים, וזאת בכל הנוגע לסיכון הצפוי משחרורו המוקדם של הנידון. תקנה 12 לתקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס”ב-2002 קובעת פרטים טכניים הקשורים לאופן העלאת העמדה בכתב, ולוח זמנים להגשת עמדת נפגע העבירה (דוד בר-אופיר חוק זכויות נפגעי עבירה בהלכה הפסוקה 57-60 (2007)). שילוב סעיף 19 לחוק עם תקנה 12 לתקנות מגבש את זכות הטיעון של נפגע עבירה בפני ועדת

השחרורים, ובמקביל לכך, את חובתה של ועדת השחרורים להעניק לו את זכות הטיעון במשמעות האמורה, ככל שהוא מבקש לממשה. תוכנה של זכות הטיעון בפני הוועדה, על-פי החוק, מתמקד בהיבט הסיכון הצפוי משחרורו המוקדם של האסיר. אופן מימושה של זכות הטיעון, על-פי החוק, הוא בדרך של הבעת עמדה בכתב. על הוועדה חלה חובה לכבד זכות זו של נפגע העבירה במשמעותה האמורה.

48. האם הוועדה כבולה לזכות טיעון זו של נפגע עבירה במשמעותה האמורה – קרי: להתייחסות לסיכון הצפוי משחרור האסיר, ולדרך טיעון בכתב בלבד, או שמא רשאית היא לחרוג ממסגרת טיעון זו, ולהתיר לנפגע לטעון בפניה בעל-פה, ולאפשר לו אף התייחסות לעניינים החורגים מהיבט הסיכון לציבור משחרור האסיר על-תנאי? האם סעיף 19 לחוק זכויות נפגעי עבירה מבטא "הסדר שלילי" ביחס למעורבות הנפגע בהליך המתנהל בפני ועדת השחרורים מעבר להסדר הספציפי האמור בו?

היחס בין חוק שחרור על-תנאי לחוק זכויות נפגעי עבירה והחוליה המקשרת ביניהם

49. כפי שפורט לעיל, חוק שחרור על-תנאי מעניק שיקול-דעת רחב לוועדת השחרורים בגיבוש החלטתה בענין שחרור על-תנאי של אסיר. הוא מונה רשימה של שיקולים שעליה לשקול, ובהם הסיכון הצפוי משחרורו של האסיר לשלום הציבור ולנפגע העבירה, נסיבות העבירה, חומרתה, ותוצאותיה, תקופת המאסר שנגזרה, וכן הקלה בעונש, אם ניתנה בידי נשיא המדינה. במקרים בעלי חומרה מיוחדת רשאית הוועדה להתייחס לשאלת היחס בין חומרת העבירה, נסיבותיה והעונש שנגזר, לבין תקופת המאסר בפועל שישא האסיר אם ישוחרר, וזאת בהיבט של אמון הציבור במערכת המשפט, באכיפת החוק ובהרתעת הרבים. כאשר מדובר באסיר עולם, על הוועדה לשקול האם חל באסיר שינוי בולט וממשי מבחינת הבנת חומרת מעשיו, ומבחינת מוכנותו להשתלב בחברה ולתרום לה. מנין השיקולים המפורטים בחוק אינו משקף רשימה סגורה שאין בלתה.

50. שיקול-הדעת הרחב המסור לוועדה, ומגוון השיקולים שעליה להביא בחשבון לצורך החלטתה, מקנים בידיה את הסמכות והכוח להיזקק למקורות מידע ועובדות רלבנטיות הנדרשים לצורך הליך קבלת ההכרעה. החוק אינו מגביל את הוועדה בכוחה להידרש לכל נתון הצריך לענין החלטתה, ומניח כי קנויה לה סמכות טבועה לקבל את החומר הנדרש לשם כך בדרך ובצורה הנראית לה יעילה וראויה ביותר. נובעת מכך המסקנה כי, במקום שהדבר נדרש, בכוחה של הוועדה גם להתיר לנפגע עבירה לטעון בפניה בעל-פה, ולא להסתפק בטענות בכתב, ואף לאפשר להם להתרחב בטיעוניהם

מעבר לשאלת הסיכון שבשחרור האסיר, ולהתייחס גם לעניינים אחרים שהוועדה חייבת לשקול לצורך הענין. נפרט בענין זה:

51. ועדת השחרורים כגוף מעין-שיפוטי כפופה לכללי המשפט המינהלי, ובכללם לחובה לגבש את החלטותיה על יסוד תשתית עובדתית מלאה ומקיפה. אכן:

“אסורה היא רשות-שלטון להחליט ולהכריע במעמדו ובזכויותיו של הפרט אלא אם מייסדת היא את החלטתה על תשתית עובדות ראויה. אלה דברים אמורים ברשות מימשל ומינהל, אלה דברים אמורים ברשות-משפט, ואלה דברים אמורים ברשויות שביניהן – כרשויות מעין-שיפוטיות – ובכל רשות שלטון” (ענין היועץ המשפטי, בעמ' 685; שרון, בעמ' 111).

על אופן הפעלת שיקול-דעת הוועדה, עמד בית המשפט באומרו:

שיקול-דעתה של ועדת השחרורים רחב הוא. בגיבוש מסקנותיה עליה להתחשב בעובדות בדוקות באשר לעבר, ובהשערות באשר לעתיד. ... על הוועדה להעריך את המלצותיהם של היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, של בא-כוח שירות המבחן, של מנהל בית הסוהר ושל השירות הרפואי. עליה ליתן משקל להמלצות אלה ולנתונים האחרים המונחים לפניה. עליה להתרשם מהאסיר. על יסוד כל אלה עליה לגבש את החלטתה” (ענין אטיאט, בעמ' 694-693).

לצורך גיבוש עמדה מושכלת בידי ועדת השחרורים, על יסוד מגוון השיקולים שעליה לשקול, נדרשת פרישה רחבה של תשתית עובדתית כוללת בפניה. בלעדיה, לא תוכל הוועדה להגשים את התכלית שלשמה הופקדו בידיה הסמכויות האמורות. אחריות מיוחדת מוטלת על הוועדה, משהחלטותיה נוגעות בזכויות אדם:

“על ועדת השחרורים להשתכנע – על-פי מידת השכנוע המוטלת על רשות שלטונית הממלאת תפקיד מעין-שיפוטי – כי קיים חומר ראיות שיש בו לכאורה כדי לשכנע רשות ציבורית סבירה בקיום התשתית העובדתית המצדיקה הפעלת סמכותה. ... אכן, ועדת השחרורים אינה בית-משפט, ואין היא צריכה להשתכנע באשמת האסיר כפי שבית-משפט הדין בעניינו חייב להשתכנע. ועדת השחרורים היא חלק מהרשות המבצעת, והיא חייבת להשתכנע על-פי האופן שבו רשות שלטונית סבירה, אשר החלטתה פוגעת בזכויות אדם, צריכה להשתכנע” (עע”א 1613/91 ארביב נ’ מדינת ישראל, פ”ד מו(2) 765, 773 (1992)).

52. גיבושה של תשתית עובדתית כבסיס להחלטת הוועדה, מחייב קבלת נתונים וראיות. בשיטה המשפטית הקיימת, האחריות להנחת התשתית העובדתית והנתונים מוטלת בדרך כלל על בעלי הדין, אך לרשות השיפוטית והמעין-שיפוטית נתונים כוחות טבועים לנקוט באמצעים דיוניים שונים במסגרת הפעלת סמכויותיהן כדי להשלים נתונים חסרים (בג"צ 305/89 ניר נ' בית משפט השלום (תעבורה) למחוז חיפה, פ"ד מה(3) 203, 209, 214 (1991); בענין הסמכות הטבועה ראו גם: בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 500-506 (1994), להלן: ענין לב; ע"א 4845/95 ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639, 645-646 (1995), להלן: ענין ניר; ע"א 6185/00 חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366, 377-379 (2001), להלן: ענין חנא; בר"מ 2340/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רמת השרון נ' וכת, פ"ד נו(3) 385, 397-398, 403-404 (2003), להלן: ענין הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה).

53. הסמכות הטבועה במישור הדיוני מאפשרת לערכאה השיפוטית והמעין-שיפוטית להשתמש בכלים דיוניים שיסייעו לה לקבל הכרעה במסגרת הדין המהותי. היא נועדה להבטיח את כושר תפקודו המוסדי של הגוף השיפוטי והמעין-שיפוטי, בדרך של העמדת אמצעים דיוניים לנזקק להם (השוו: ענין ניר, בעמ' 646). היא בגדר "כלי דיוני המאפשר להעניק סעד כדי להגשים את המשפט המהותי" (ענין הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בעמ' 403). הסמכות הטבועה מקנה, בין היתר, את הכוח לנקוט באמצעים המתאימים לצורך קבלת מלוא הנתונים הנדרשים לערכאה המחליטה, כדי שתוכל לגבש את החלטתה בצורה מושכלת על סמך מכלול המידע הרלבנטי. הסמכות הטבועה עשויה לכלול גם את הכוח לזמן עדים, כדי לשאוב מעדותם נתונים וטיעונים רלבנטיים לנושאים הנתונים להכרעה. בית המשפט התייחס לכך בהקשר דומה כבר לפני מספר עשורים:

"כל גוף בעל סמכות חוקית להחליט משהו העשוי לפגוע במישהו מוסמך לוודא כל דבר עובדה וכל דבר הלכה הדרושים להכרעתו בעזרת טענות וראיות של הנוגעים בדבר. ולא זו בלבד, אלא שבדרך כלל מוטלת עליו חובה לאפשר לכל אדם כזה להשמיע את דעתו בענין, ולהביא כל חומר הנחוץ לביסוס דעתו, ועל הגוף לתת את דעתו על כל אלה לפני שהוא מגיע להחלטה העשויה לפגוע בגופו, ברכושו, במעמדו או בכל אינטרס אחר של אותו אדם, מלבד באותם המקרים המיוחדים שבהם עשויים שיקולים הנעוצים בטובת הציבור, או מסיבות אחרות, למנוע את הצורך לשמוע צד שיכול להיות מושפע מההחלטה" (בג"צ 299/62 יהודה נ')



הממונה על גביית השכר, תל-אביב, פ"ד יז (4) 2131,  
2142-2143 (1963), להלן: ענין יהודה).

### בספרות סוכמה הלכה זו כך:

"בית דין, שחוק המדינה לא קבע לו סדרי דין ולא התווה דרך לקביעתם, מוסמך מכוח ה"סמכות הטבועה" לקבוע בעצמו את סדרי הדין שיהיו נוהגים בו. בנדון זה – במידה שחוק המדינה לא הצר את צעדיו – בית הדין הוא אדון לעצמו, ובלבד שהסדרים שנקבעים כאמור יקיימו את עיקרי הצדק הטבעי. ... הדברים יושמו באופן מגביל גם על טריבונאלים מעין-שיפוטיים, לאמור: בהעדר הסדר תחיקתי יכולים גם הם לקבוע נהלי דיון, כגון דרכי הטיעון והבאת הראיות, לרבות זימון עדים (פנחס גולדשטיין "ה'סמכות הטבועה' של בית המשפט" עיוני משפט י(1) 37, 50-51 (1984), ההדגשה לא במקור).

54. בשונה מבתי משפט, בהעדר הסמכה בחוק, אין לטריבונאלים מעין-שיפוטיים סמכות טבועה לאכוף על עדים להתייצב ולהיחקר תחת אזהרה, אולם אין בכך כדי לשלול מהם כוח להזמין עדים בלא אמצעי אכיפה (להבחנה בין הכוח לגבות ראיות ועדויות, לבין הכוח לכפות על עדים להתייצב וליתן עדות כשהם ממאנים לעשות זאת, ביחס לגופים מעין-שיפוטיים, בשונה מערכאות שיפוטיות, ראו והשוו: ענין יהודה, בעמ' 2143-2145; ובהקשר הכללי השוו גם: דין וחשבון הוועדה לענייני רשויות מעין-שיפוטיות ("ועדת לנדוי"), עמ' 18, 21-22 (1975); ע"א 292/66 אקסלרוד נ' יצחקיאן, פ"ד כ(4) 387, 391-392 (1966); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 750-753 (1996), להלן: זמיר; דב לויז טריבונלים שיפוטיים במדינת ישראל 28-29 (1969), להלן: לויז).

55. מאחר שהסמכות הטבועה, הנתונה לטריבונל שיפוטי ומעין-שיפוטי, הינה סמכות שאינה כתובה עלי-ספר, וגבולותיה אינם מוגדרים בדווקנות, מתחייב כי השימוש בה ייעשה בריסון, באיפוק ובזהירות רבה (ענין הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בעמ' 403; ענין לב, בעמ' 500). אכן, "כוח הנגזר מסמכותו הטבועה של בית-המשפט, השימוש בו ייעשה בזהירות, ולו משום שמרחב פרישתו יכול שיהא רחב-מכל-רחב. כך באשר ליסוד הצדק המזין את הסמכות הטבועה, וכך באשר לצורך שמערכת השיפוט תפעל באורח תקין ויעיל. זה דין הסמכות הטבועה על דרך הכלל..." (ענין חנא, בעמ' 379). ואכן, הסמכות הטבועה אינה בלתי מוגבלת: "מטיבה ומטבעה, היא פועלת בגדרי הדין הדיוני, ועניינה הניהול הראוי של ההליך השיפוטי והשליטה הראויה עליו, אך מעבר לכך: הסמכות השיפוטית הטבועה (כמו גם הסמכות השיפוטית המפורשת בענייני דיון) היא במהותה "סמכות שלטונית". על-כן יש להפעילה בסבירות", דהיינו- "באופן המאזן כראוי

בין הערכים, העקרונות, והאינטרסים שיש לקחתם בחשבון" (ענין לב, בעמ' 501). הפעלת הסמכות הטבועה מותנית בקיום צורך ממשי בכך, שנועד להבטיח קבלת החלטה ראויה, והפעלתה מצריכה איזון בין מכלול אינטרסים רלבנטיים שיש להתחשב בהם.

56. בצד הסמכות הטבועה, הנתונה לטריבונאל המוסמך, מצוי עיגון סטטוטורי כללי להקניית סמכויות עזר לרשות המינהלית בסעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), הקובע בסעיף קטן (א) כי "הסמכה לעשות דבר או לדון בענין פלוני או להכריע בו - משמעה גם הסמכה לקבוע נוהל עבודה וסדרי דיונים ככל שאלה לא נקבעו בחיקוק", ובסעיף קטן (ב) כי "הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת". סמכויות עזר אלה נועדו לאפשר לרשות המינהלית להפעיל את הסמכות הנתונה בידה על-פי חוק, ובין היתר, לאסוף נתונים, וכן לקבוע לעצמה סדרי דין במידה שאלה לא נקבעו בחיקוק (זמיר, כרך א', בעמ' 246-247). השימוש בסמכויות עזר כפוף אף הוא למבחן הסבירות: תנאי להפעלת סמכות עזר הוא כי היא תידרש במידה מתקבלת על הדעת לצורך הפעלת הסמכות הראשית, והיקף סמכות העזר המופעלת צריך להיות סביר בהתאם לענין (שם, בעמ' 252-255). בדומה לסמכות הטבועה, כך גם סמכות העזר, צריכה, על-פי טבעה, להיות מופעלת בצמצום, וככל הנדרש על-פי כללי הצדק הטבעי, כפי שנאמר ביחס לפן הדיוני הקשור בהפעלת הסמכות (ענין הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, בעמ' 398; לענין היחס בין הסמכות הטבועה להוראות חוק הפרשנות, ראו: ענין חנא, בעמ' 378 וההפניות שם, וכן: זמיר, כרך א', בעמ' 250-251).

מהי השלכת דברים אלה על ענייננו?

57. סדרי הדיון בפני ועדת השחרורים זכו לעיגון חלקי בחוק שחרור על-תנאי (סעיפים 16 עד 19 לחוק). בין היתר, עוגנה בחוק זכות האסיר לקחת חלק בדיוני הוועדה, ונקבעו זכויות הטיעון שלו ושל היועץ המשפטי בפני הוועדה. לצד ההסדרים הדיוניים שנקבעו בחוק, נתונה לוועדת השחרורים, כטריבונל מעין-שיפוטי, סמכות טבועה וסמכויות עזר לצורך ניהול הדיון בפניה. במסגרת כוחות אלה, רשאית הוועדה לזמן עדים להופיע בפניה לצורך התייחסות לעניינים המצויים במסגרת שיקול-דעתה.

58. חוק זכויות נפגעי עבירה קובע את זכותו הבסיסית של נפגע עבירה להגיש את טיעונו בכתב בפני הוועדה, וממילא – את חובתה של הוועדה להתייחס לטיעונים אלה. הגבלת הנפגע להגיש את טיעונו בכתב נועדה להקל על סדרי הדיון בוועדה, ולחסוך בזמן הדיוני הנדרש לצורך טיעונים בעל-פה. תוכנה של זכות הטיעון הוגבל

לענין הסיכון הכרוך בשחרור מוקדם של האסיר, מאחר שהיבט זה נוגע לעניינו הישיר של הנפגע, משהסיכון הכרוך בשחרור מוקדם עשוי להתייחס באופן ישיר אליו.

עם זאת, אין להסיק מהסדר חקיקתי זה, המעגן את זכותו של נפגע העבירה להגיש את טיעונו לוועדה בכתב ובנוגע לסיכון הצפוי מהאסיר עם שחרורו, כי הוועדה מנועה מלהידרש לטיעונים בעל-פה של נפגע כזה, ובתוך כך להיזקק גם לנושאים החורגים מהיבט הסיכון הצפוי משחרור האסיר. בדומה לכך, ניתן להניח כי זכותו של נפגע עבירה על-פי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה למסור הצהרה לבית המשפט בשלב גזירת דינו של הנאשם אודות הפגיעה והנזק שנגרמו לו, אינה שוללת את כוחו של בית המשפט להזמין את הנפגע ולשמוע את טיעונו בנושאים שונים הרלבנטיים לגזירת דינו של הנאשם.

59. עם זאת, על בית המשפט, ועל ועדת השחרורים, לנהוג בסבירות ובמידתיות בעשיית שימוש בכוחם להידרש לטיעונים החורגים מההסדר הסטטוטורי הקיים. בהקשר לטיעוני נפגעי עבירה, הוועדה רשאית להחליט כי לא תסתפק בטיעונים בכתב, וכי יש מקום, בנסיבות מתאימות, לשמוע את טיעוני הנפגעים בטיעון בעל-פה כדי להתרשם באופן בלתי-אמצעי מהדברים הנטענים, וכדי שניתן יהיה, במידת הצורך, להציג שאלות ולקבל תשובות. במסגרת זו ראוי להקפיד כי הטיעונים לא יחרגו ממסגרת השיקולים הענייניים שעל הוועדה לשקול בגדר סמכותה, וכי הם יתמקדו בעניינים הרלבנטיים לצורך ההכרעה. בהפעלת כוחה האמור, על הוועדה להקפיד שלא יופר האיזון בין הצורך להתייחס לטענות הנפגע, לבין החובה לשמור על זכויות הטיעון הנתונות לנאשם. הפעלת כוחה של הוועדה להיזקק לטיעוני נפגע העבירה מעבר לזכות הטיעון הנתונה לו על-פי חוק זכויות נפגעי עבירה כפופה לכללי הצדק הטבעי, שהרי "הגם שחופשיים בתי-הדין למיניהם בדיוניהם מבחינת סדרי הדין ודיני הראיות – הרי תמיד מותנה חופש-פעולה זה בהקפדה על כללי ועקרונות הצדק הטבעי" (לוין, בעמ' 29). על הוועדה להפעיל את סמכותה הטבועה לשמוע טיעוני נפגע עבירה בעל-פה בזהירות ובסבירות, תוך איזון והקפדה על זכויותיו הדיוניות של האסיר שבקשתו לשחרור על-תנאי נדונה, אל מול זכותו של נפגע העבירה להציג את עמדתו הוא, ועל רקע צרכי הוועדה בפרישה רחבה של תשתית הנתונים הנדרשת להחלטה.

סטייה מטיעון רלבנטי של נפגע עבירה אין פירושה בהכרח כי נפל פגם בהליך המחייב את ביטולו. חזקה על ועדת השחרורים המיוחדת כגוף מקצועי, מיומן ואחראי, שבראשו עומד שופט בית משפט מחוזי, ושחבריה האחרים באים מתחומים מקצועיים

שונים, כי תדע לסווג נכונה מתוך הטיעונים שהועלו את הגורמים הרלבנטיים שיש לשוקלם, ולבודד מהגורמים שאינם נוגעים לענין.

מן הכלל אל הפרט

60. ועדת השחרורים בענייננו נעתרה לבקשת בני משפחת המנוח לטעון בפניה בעל-פה, בנוסף לטיעונים בכתב שהוגשו מכוח סעיף 19 לחוק זכויות נפגעי עבירה. בטיעוניהם, התייחסו גם להיבטים שחרגו מהסיכון לציבור בשחרור מוקדם של המשיבים. אינני מוצאת כי נפל פגם בהתנהלותה של הוועדה בענין זה, ולא כל שכן, כי נפל פגם בעל משמעות מהותית שיש בו כדי לבסס עילת התערבות בהחלטת הוועדה וכדי להצדיק פסילת ההרכב שנתן אותה.

הוועדה ראתה חשיבות במקרה זה במתן אפשרות לבני משפחת המנוח לטעון בעל-פה בפניה. היא הסבירה, כי אפשרה להוריו של המנוח להציג את דברם, וציינה כי "הם דברו מתוך כאב שאין לו ניחומים". לגישת הוועדה, בעבירות רצח יש מקום לנהוג ביד רחבה ובלב פתוח, ולאפשר לבני משפחת הקרבן לומר את דברם בעל-פה אם יבקשו זאת. יש להניח כי גישה זו אינה מגבילה מראש את נושא הטעון של משפחת הנפגע ומאפשרת פרישה רחבה של טענות בתחום שיקוליה של הוועדה.

אין לראות פגם בדרך בה הלכה הוועדה בענין זה. מורכבותו ורגישותו המיוחדת של מקרה זה הצדיקו מתן אפשרות לבני משפחת המנוח להעלות את טיעוניהם בעל-פה בפני הוועדה. ניתן היה לאפשר להם להעלות דברים גם מעבר לשאלה הצרה של הסיכון לציבור מהשחרור המוקדם, למשל, בשאלת היחס בין חומרת העבירה לבין היקף העונש שירוצה על-ידי המשיבים אם הבקשה לשחרור על-תנאי תקבל. מטבע הדברים, בהינתן הטרגדיה הקשה שפקדה את משפחת המנוח בפרשה זו, אך צפוי היה כי דברי בני המשפחה לא בהכרח ימוקדו לענין אחד בלבד, ויגלו לביטויים רגשיים רבי-עוצמה, שהם טבעיים למשפחה שספגה את המהלומה הקשה מכל – רצח ילד תמים על לא עוול בכפו. חברי הוועדה הם כולם אנשי מקצוע. הם אינם אטומים לביטויי רגשות עזים המושמעים בפניהם. אך הם גם אינם משוללי יכולת להפריד בין ההיבט הרגשי לבין ההיבט הרציונאלי, המחייבם לשקול שיקולים רלבנטיים בלבד לצורך בקשת השחרור, ולבודד במידת הצורך בין הרגש לבין השיקול השכלתני-הענייני, הנדרש לקבלת החלטה מושכלת.

אין סיבה להניח כי במקרה הנדון הוועדה לא פעלה כך, ומכל מקום, משבית המשפט המחוזי לא ניתח את החלטת הוועדה לגופה מבחינת סבירותה, אין כל אינדיקציה, נכון לעת זו, כי החלטת הוועדה לוקה באי-סבירות, בין מהטעם שהושפעה מהמטען הרגשי של טיעוני בני משפחת המנוח שהועלו בפניה, ובין מטעמים אחרים.

61. סיכומו של דבר: לא מצאתי פגם דיוני בהחלטת הוועדה לאפשר לבני משפחת המנוח, כמי שעומדים בנעלי המנוח, להופיע בפניה ולטעון את טענותיהם, ואף לחרוג בטיעוניהם אלה מהיבט הסיכון לציבור הצפוי משחרור מוקדם של המשיבים. בכוחה של הוועדה היה לאפשר טיעון כזה. כן לא הוכח כי טיעון בני המשפחה השפיע על חברי הוועדה באופן בלתי ענייני, ובדרך שיש בה כדי לפגום בהחלטה שנתקבלה על-ידה. לאור האמור, נראה לי כי שגה בית המשפט המחוזי בפסלו את החלטת הוועדה ואת הרכבה עקב הפגם שמצא בהשמעת טיעוני בני המשפחה בפני חברי הוועדה.

ביטול החלטת הוועדה ופסילת הרכבה עקב פגיעה בעיקרי צדק טבעי והבעת דעה קדומה

62. בית המשפט המחוזי מצא שני פגמים נוספים בהליך הדיוני ובהכרעת ועדת השחרורים, אשר, בהצטברם לפגם שמצא בהופעת נפגעי העבירה בפני הוועדה, הצדיק, לטעמו, את ביטול החלטת הוועדה, ואת פסילת חבריה מלדון בענין בהמשך.

כזכור, הפגם האחד הוא "שיחת חצר" שהתנהלה באחת ההפסקות בדיוני הוועדה בין חברת הוועדה לבין באת-כוח המדינה, אליה הצטרף גם אחיו של המנוח. הפגם השני מתייחס להבעת עמדת חברי הוועדה ביחס למדיניות העונשית הראויה כלפי אסירי עולם שהורשעו בעבירות רצח וכן בעבירות נלוות, וכן בנוגע להחלטה שניתנה בענין קציבת עונשם של המשיבים. את עילת הפסלות הראשונה ניתן לסווג כפגיעה בצדק טבעי במהלך הדיונים, בצד יצירת דעה קדומה ומשוא פנים. עילת הפסלות השנייה מתקשרת אף היא לקיום דעה קדומה בנושא ההכרעה, ולפגיעה באובייקטיביות של הוועדה לשקול שיקולים ענייניים בנושא העומד לדיון.

בטרם ניכנס לניתוח פרטני של כל אחד מהפגמים הנטענים, ראוי לתת את הדעת לכללים המנחים לצורך ביטול החלטת ועדת שחרורים ופסילת חבריה מחמת פגיעה בצדק טבעי, דעה קדומה, ומשוא פנים. באמצעות כללים אלה ניתן יהיה לבחון האם נסיבות מקרה זה מצדיקות את התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא.

תחולת דיני הפסלות על ועדות השחרורים

63. דיני הפסלות התפתחו בעיקרם ביחס לשופטים המכהנים בערכאות שיפוט רגילות. הוראות מיוחדות החילו את דיני הפסלות גם על בתי הדין לעבודה – לרבות על הרשמים ונציגי הציבור המכהנים בהם (סעיף 39א לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969); וכן על בתי הדין הצבאיים (סעיף 310 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955); על בתי הדין הרבניים (סעיף 19א לחוק הדיינים, התשט"ו-1955); על בתי הדין הדרוזיים (סעיף 21א לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962); ועל בתי הדין השרעיים (סעיף 6ב לחוק הקאדים, התשכ"א-1961). הוראות נוספות בענין זה חלות גם על טריבונלים פנימיים שונים כדוגמת בתי הדין לערעורים בענייני משמעת בשירות בתי הסוהר ובמשטרת ישראל (סעיף 96 לתקנות בתי הסוהר (סדרי דין בדיון משמעותי), התשמ"ט-1989, וסעיף 96 לתקנות המשטרה (סדרי דין בדיון משמעותי), התשמ"ט-1989; יגאל מרזל דיני פסלות שופט 379-380 (2006); להלן: מרזל).

64. ככלל, יש להחיל את דיני פסלות שופטים גם על ערכאות מעין-שיפוטיות, בשינויים המתחייבים מהבדלי המבנה, המעמד והסמכויות, בינן לבין ערכאות שיפוט מובהקות. כפיפותם של הגופים המעין-שיפוטיים לכללי הצדק הטבעי, החובה של חבריהם להימנע ממשוא פנים, מדעה קדומה וממצבים של ניגוד עניינים, הביאה להשקפה כי דיני הפסלות, בהתאמות המתחייבות, חלים, גם עליהם. כפי שהסביר דר' י' מרזל בספרו:

"אין מקום לקיומם של דיני פסלות השופט רק באותם מקרים בהם מדובר בשופט מקצועי, המבצע פעולת שפיטה בין כתלי בית המשפט. שמירה על תכליות דיני הפסלות, כגון אי תלות, אמון הציבור, השוויון, הזכויות הדיוניות של בעלי הדין, וההכרעה היעילה בסכסוך, מובילה למסקנה כי ראוי הוא שדיני הפסלות יחולו גם על שופט המבצע תפקיד מעין שיפוטי, וגם על מי שאינו שופט המבצע תפקיד שיפוטי" (מרזל, בעמ' 383).

התייחס לכך השופט קדמי באחת הפרשות באומרו:

"טענת פסלות היא טענה שניתן להעלות כנגד כל מי שהוסמך על-פי הדין למלא תפקיד המצריך איסוף ראיות וקביעת עמדה באשר למשמעותן ולכוחן הראייתי. מטבע הדברים, ניתן לבחון טענת פסלות כאמור על-פי אמות המידה שקבעה הפסיקה בהקשר לטענת פסלות המועלית כנגד שופט המקיים הליך שיפוטי" (רע"פ 3542/93 אזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 705, 714 (1994), ההדגשה לא במקור).

65. מהן אותן אמות-מידה הקובעות באלו נסיבות יש לפסול שופט מלהמשיך לדון בענין כלשהו? בשיטתנו נקבע הכלל לפיו עילה לפסילת שופט תקום רק מקום בו הוכחה – מבחינה אובייקטיבית – אפשרות ממשית (או חשש ממשי) למשוא פנים בניהול המשפט (סעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בהחלתו המעשית של מבחן זה, נדרש כי "מן הנסיבות החיצוניות הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מאד מסתברת, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי-הדין באובייקטיביות הדרושה" (ב"ש 48/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 375, 381 (1975)). דברים ברוח זו נאמרו על-ידי השופט זמיר בדונו בשאלת החלת דיני הפסלות על חברי בית הדין למשמעת של עובדי המדינה:

"על-פי דין, אין לפסול שופט בשל חשד למשוא פנים, לרבות חשד שהשופט גיבש מראש דעה סופית בקשר לענין נושא ההתדיינות, אלא רק בשל אפשרות ממשית של משוא פנים. כך בענין אזרחי, וכך גם בענין פלילי. ... המבחן למשוא פנים אינו סובייקטיבי, כלומר אין די בחשד מצד בעל-דין. המבחן הוא אובייקטיבי, כלומר נדרשת אפשרות ממשית של משוא פנים לדעת אדם סביר. אם אין אפשרות כזאת, אלא רק טענה מצד בעל-דין החושש למשוא פנים, לא זו בלבד ששופט אינו חייב לפסול עצמו, אלא אף אין הוא רשאי לפסול עצמו. ... אכן, בכל מקרה של טענת משוא פנים, הנובעת מהתנהגות או מהתבטאות של שופט במהלך הדיון, יש לאזן בין האינטרס של מראית פני הצדק בניהול הדיון לבין האינטרס של ניהול הדיון באופן תקין. ... דין זה חל לא רק לגבי הליכי שפיטה בבית-המשפט, אלא גם לגבי הליכים דומים בגופים אחרים. כך הוא הדין, לדוגמה לגבי הליכים בוועדת חקירה. ... כך הוא הדין גם לגבי הליכים בבתי-דין מינהליים ובגופים שיפוטיים או מעין-שיפוטיים מסוגים שונים" (עש"מ 43/01 דרוויש נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נה(3) 817, 822 (2001), להלן: ענין דרוויש (ההדגשה לא במקור)).

66. לצורך החלת דיני הפסלות על טריבונלים מעין-שיפוטיים, כמו גם על גופים מינהליים אחרים, יש צורך לעיתים לערוך התאמות מתחייבות של דיני הפסלות לאופי הגוף בו מדובר, למהותו, לטיב ההליך המתנהל בפניו, למיהות הגורם המכריע ולתפקיד אותו הוא מבצע:

"דיני פסלות שופט חלים גם מקום בו מדובר בגופים מעין שיפוטיים. ... בשים לב לנסיבות המתחייבות, תידרש לעיתים התאמה של דיני הפסלות המהותיים לאור מיהות השופט, מהות ההליך והתפקיד ואופייה של טענת הפסלות הנטענת. כך, בפרט, מקום בו מקצועיות

השופט וניסיונו מונחים ביסוד סטנדרט הבחינה כפי שעוצב בדיני הפסלות" (ע"א 44/06 שקד נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 11.9.2006), להלן: ענין שקד, וכן: מרזל, בעמ' 383).

67. באופן זה, הוחלו דיני הפסלות על ועדות ערעורים לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 (ע"א 2367/04 מידן נ' ועדת הערעורים לפי חוק נכים (תגמולים ושיקום) (לא פורסם, 27.6.2004); ענין שקד; רע"א 9606/07 סטרטייבסקי נ' קצין התגמולים (לא פורסמה, 16.9.2008)); על בית הדין למשמעת של שירות עובדי המדינה (ענין דרוויש, בעמ' 823-822); על שופט המכהן כחבר בוועדת חקירה ממלכתית – הגם שהדברים לא הוכרעו לגופם (בג"צ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573 (1994), להלן: ענין גלברט); על מומחים רפואיים שמונו לתת חוות-דעת על-ידי בית הדין הארצי לעבודה (בג"צ 2874/93 כמאל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מח(2) 673 (1994); על שופט חוקר לפי חוק חקירת סיבות מוות, התשי"ח-1958 (ע"פ 422/82 אזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 137 (1982) וע"פ 3821/92 אזוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 15.9.1992); וכן הועלתה האפשרות להחילם גם על חברים בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין (ראו והשוו: על"ע 4612/99 פלוני נ' לשכת עורכי הדין בישראל (לא פורסמה, 13.7.1999); בש"פ 6036/98 ברוך נ' וינברג (לא פורסמה, 17.11.1998); השוו גם לאמור בבג"צ 701/81 מלאך נ' לוי, פ"ד לו(3) 1 (1982), בכל הנוגע לדין החל בנושא זה על הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה והעומד בראשה).

נבחן את השלכת הדברים על קביעת בית המשפט קמא כי נפלו פגמים בהליך שניהלה ועדת השחרורים ובהחלטתה, המצדיקים את פסילת ההחלטה, ופסילת ההרכב המקורי שנתן אותה.

"שיחת החצר" והשלכתה על תקינות ההליך שהתנהל בפני הוועדה

68. כפי שפורט לעיל, "שיחת החצר" היא שיחה אקראית שנערכה בחצר בית הסוהר במהלך הפסקה בדיוני הוועדה בין חברת ועדת השחרורים לבין באת-כוח המדינה, המייצגת את היועץ המשפטי בהליך. לשיחה זו הצטרף באקראי גם אחיו של המנוח. מתמחה של באת-כוח המשיבים שעבר בסמוך לשלושה, ושמע אותם משוחחים, הביא את הדבר לידיעת הסניגורית, וזו פנתה לוועדה, עם חידוש הדיון בפניה, וטענה לפגיעה בתקינות ההליך.



בתשובתה, הסבירה באת-כוח המדינה לוועדה כי השיחה המקרית בינה לבין חברת הוועדה נסבה אך ורק אודות מקום מגוריה בעמק יזרעאל. היא אישרה, כי לשיחה הצטרף באופן מקרי אחיו של המנוח, אשר שאל את השתיים מי היו חברי הוועדה שקצבה את עונשיהם של המשיבים, אך לדבריה, בכך הסתיימה השיחה. לעומת גרסה זו, המתמחה של באת-כוח המשיבים טען בפני הוועדה כי בעוברו ליד השלושה בעודם משוחחים, שמע מפי אחי המנוח התייחסות לשאלת מסוכנותם של המשיבים, והוסיף כי השיחה לא נראתה בעיניו קצרה במיוחד, וכי היא ארכה מספר דקות (עמ' 20 לפרוטוקול הדיון בפני ועדת השחרורים מיום 17.6.08). חברת הוועדה עצמה לא נתבקשה למסור את גרסתה בענין זה.

69. ועדה השחרורים דחתה בו במקום את בקשת ההגנה לפסול את ההרכב, ונימקה דחייה זו בהחלטתה הסופית. היא ציינה כי מדובר היה בשיחת חולין שהיתה "אירוע קל ערך שאינו מצביע כל עיקר על גיבושו של משוא פנים כלשהו מצד מי מחברי הוועדה לצד זה או אחר". לדבריה, לאף אחד מחברי הוועדה לא היתה עמדה מוקדמת בנושא הדיון, ולא כל שכן, משוא פנים ביחס לנושא שעמד להכרעה, ממילא לא התגבשה כל עילת פסילה ביחס להחלטת הוועדה וביחס להרכבה (סעיף 26 להחלטת הוועדה, בעמ' 18-19).

70. בית המשפט המחוזי סבר אחרת. הוא הביע תמיהה באשר לשאלה מדוע, נוכח מעורבותה של משפחת המנוח בהליכים בעניינם של המשיבים, מצא אחי המנוח לנכון להצטרף לשיחה שהתנהלה בין חברת הוועדה לבין באת-כוח המדינה. מעבר לתמיהה זו, סבר בית המשפט כי מדובר באירוע חמור ביותר גם מבחינת המפגש והשיחה בין נציגת המדינה לחברת הוועדה במהלך הדיונים בוועדה. לדבריו:

"גם אם לא נאמר באותה שיחה יותר ממה שמסרה ב"כ המשיבה, עדיין היה במפגש זה, ובנסיבות בהן הוא התרחש, לפחות משום פגיעה אנושה במראית פני הצדק, עד כדי פגיעה בתקינות ההליך. אנו סבורים כי על הוועדה, כמו על כל גוף שיפוטי ומעין שיפוטי אחר, לנהוג "בפורמליות", כדברי יו"ר הוועדה, בכל הליך, ולא רק כאשר עו"ד בן נתן מופיעה בפניה. על חבריה להימנע ממגע אישי עם מי מהטוענים או בעלי הדין, וזאת כל עוד ההליך תלוי ומתנהל בפניהם. לדעתנו, אותה כבר אמרנו, אנו רואים בארוע זה פגיעה בלתי ניתנת לתיקון, לפחות במראית פני הצדק ובתקינות ההליך" (עמ' 9 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

בית המשפט ראה בפגם זה, בהצטרפו לפגמים האחרים, טעם לפסול את ההחלטה ואת הרכב הוועדה שנתן אותה.

עם מסקנה זו לא אוכל להסכים.

71. אין ספק כי צדק בית המשפט המחוזי, כאשר הדגיש את חשיבות ההקפדה על כך שדיוני ועדת השחרורים יתנהלו תוך שמירה על אובייקטיביות והעדר כל פניות מצד חבריה, כנדרש מכל ערכאה שיפוטית ומעין-שיפוטית. מחובת זו נגזר, בין היתר, הצורך למנוע היווצרות מגע אישי בין בעלי הדין ובאי-כוחם לבין חברים בגוף המכריע, לפחות כל עוד ההליך תלוי ועומד, ובטרם הסתיים. אין להפריז בחשיבות ההפרדה הפורמאלית בין חברי המותב הדין בענין, לבין בעלי הדין ומי שמייצגם בעת שההליך תלוי ועומד. בית משפט זה קבע לא אחת כי אין זה ראוי ששופט יקיים חילופי דברים עם מי מבעלי הדין או באי-כוחם מחוץ למסגרת הדיון הפורמאלית, ושלא בנוכחות הצד שכנגד, בין בנושא הנדון בפניו, ובין בכל נושא אחר. הדבר נועד להגן על עיקרון הצדק הדיוני המהותי, לבל יתקיים קשר דברים בין צד אחד לבין הגורם המכריע, בלא נוכחות הצד האחר, מחשש להטייה וליצירת דעה קדומה אצל מקבל ההחלטה. כלל זה נועד להבטיח את זכויותיהם המהותיות והדיוניות של הצדדים, ואת קיומו של הליך תקין והוגן. הוא נועד גם להגן על מראית פני הצדק, לבל ייווצר חשש אצל הצד האחר מקיום משוא פנים כזה, ולבל ייפגע אמון הציבור בהליך המעין-שיפוטי. אכן, "ככלל, יש להימנע מחילופי דברים בין אחד מבעלי הדין לבין בית המשפט שעה שהצד שכנגד אינו נוכח ואינו יכול לטעון או להגיב" (ע"א 7916/00 שפירר נ' בנק לאומי לישראל (לא פורסם, 30.11.2000), להלן: ענין שפירר; וראו גם: ע"פ 485/80 מדינת ישראל נ' מאפיית שלמה א' אנג'ל בע"מ, פ"ד לד(4) 277 (1980); ע"פ 599/87 חוברת נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 614 (1987); ע"א 5735/96 B.G. ASISTANCE LTD נ' גורה (לא פורסם, 8.10.1996); ע"א 7840/96 זיידנברג נ' זיידנברג, פ"ד נ(4) 260 (1997); ע"א 3753/01 שינבוויים נ' גרינצוויג (לא פורסם, 27.6.2001), להלן: ענין שינבוויים; ע"פ 7950/03 פלוני נ' פלוני (לא פורסם, 23.12.2003); ע"פ 13/05 אבו רמילה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.1.2005); ע"פ 5/82 אבו-חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 247, 249 (1982); והשוו: כללים 5-7, 12 ו-16 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007).

72. ואולם, בדברים אלה אין כדי לחייב את המסקנה כי יש לפסול שופט או מותב חברי ועדה בגוף מעין-שיפוטי בכל מקרה שבו אירעה סטייה מאמות-מידה אלה. כאמור, כדי לפסול שופט, או מותב של ערכאה מעין-שיפוטית, נדרש כי תתקיימנה נסיבות מהן עולה אפשרות ממשית למשוא פנים. ההלכה הפסוקה הבהירה כי הגם שיש

להימנע ממפגש וחילופי דברים בלתי-פורמאליים בין חבר במושב הערכאה הדנה לבין מי מן הצדדים המופיעים בפניו, הרי ש"בעצם קיומה של שיחה כאמור, אין עילת פסלות בהכרח, שכן יש לבסס חשש ממשי למשוא פנים" (ענין שינבוים, בפסקה 7). כן צוין, כי "עצם קיומם של חילופי דברים מסוג זה אינו מוביל בהכרח לפסילתו של ההליך. לענין זה ייבחן גם תוכן הדברים, מישכם והפורום בו נאמרו" (ענין שפריד, בפסקה 5). כך למשל, יושמו דברים אלו בהתייחס לשיחה קצרה שניהל שופט בלשכתו עם עדה מומחית בנושא שלא היה קשור לתיק הנדון, והדברים יפים גם לענייננו:

"אכן, ככלל, אין זה ראוי כי שופט ינהל עם עד מומחה שיחות בלשכתו, מחוץ למסגרת הדין הפורמאלית. כך, בין אם המדובר במכרו ובין אם לאו, בין אם השיחה נוגעת לתיק הנדון בפניו ובין אם לאו. בה בעת, בעצם קיומה של שיחה כאמור, אין עילת פסלות בהכרח, שכן יש לבסס קיומו של חשש ממשי למשוא פנים" (ע"פ 5257/03 משעל נ' קר ויזן ישראל בע"מ, פסקה 7 (לא פורסם, 15.7.2003)).

סוגיה זו סוכמה בבהירות בספרו של ד"ר מרזל:

"השאלה, אם ייפסל השופט בשל שיחה או דיון במעמד צד אחד – אם לאו – תלויה, על כן, בנסיבותיו של כל מקרה. במסגרת בחינה זו יינתן משקל, בין היתר, למקום הפעולה – האם בתוך בית המשפט או מחוצה לו; למשך הפעולה – שיחה קצרה או ארוכה; לנוכחים – השופט ובעל הדין או גם אנשים נוספים, כמו מתמחים ועובדי בית המשפט; לתוכן השיחה – בענייני המשפט או בענייני פרוצדורה, או בעניינים אחרים שאינם קשורים למשפט; להיות השיחה מתוכננת או אקראית; לאדם עמו דיבר השופט – בעל הדין, עורך הדין, מתמחה או מומחה, עובד מעובדי בית המשפט, או שופט עמית; לשאלה, אם נרשמה השיחה בפרוטוקול ואם נמסרה הודעה לצד שכנגד וניתנה לו אפשרות להגיב. כן נודעת חשיבות לסוג ההליך, לבית המשפט בו מדובר, ועוד. כל אלה הן נסיבות שיכולות לשפוך אור לא רק על השאלה, אם אכן היה סיכון של הטיית השופט ופגיעה באובייקטיביות שלו, אלא גם על מידת הפגיעה האפשרית באמון הציבור כתוצאה מהמשך המשפט לפני השופט" (מחל, בעמ' 187-188).

73. מהחומר שהונח בפנינו עולה, כי "שיחת החצר" המדוברת בין חברת הוועדה לבאת-כוח המדינה ארכה כפי הנראה מספר דקות מועט בלבד; היא נערכה באופן אקראי, מחוץ לאולם הדיונים, בחצר בית הסוהר, ובאופן פומבי, במקום בו נמצאו אנשים נוספים. לפחות בעיקרה, נסבה השיחה בין השתיים על עניינים שאינם נוגעים

להליכים שהתנהלו בפני הוועדה, ושאינם עוסקים בנושאים משפטיים כלשהם. לשיחה הצטרף באקראי אחי המנוח, אשר, לגרסתו, שאל את המשוחחות מי הם חברי הוועדה שקצבו את עונשם של המשיבים. על-פי גרסת מתמחה ההגנה שעבר במקום, האח דיבר עם השתיים על מסוכנות המשיבים.

74. אין ספק כי התרחשות המפגש המתואר בין חברת ועדת השחרורים לבאת-כוח המדינה, אליו הצטרף אחי המנוח, לא היתה צריכה להתקיים, וטוב היה לה אלמלא התרחשה, ויש להצטער על כך שהצדדים להליך לא דבקו בקפדנות בעקרון ההפרדה המוחלטת הנדרשת בין בעלי הדין ועורכי דינם לבין חברי הוועדה, לפחות כל עוד ההליך בוועדה לא הסתיים. אין גם ספק כי נפל פגם בהתנהגות חברת הוועדה בענין זה, וכן בהתנהגות הפרקליטה שייצגה את היועץ המשפטי. ואולם, לצורך פסילת הרכב הוועדה וההחלטה שניתנה על-ידו אין די בכך שנפל פגם בהליך הדיוני; יש לבחון האם אותה סטייה מנורמות ראויות של התנהלות דיונית תקינה מקימה, בנסיבות אלה, חשש אובייקטיבי ממשי לפגיעה ביכולתה של הוועדה לקבל הכרעה בעניינם של המשיבים בלא משוא פנים. אשר לנסיבות העובדתיות המדויקות של המפגש האקראי, יש שוני בגרסאות הצדדים, אך אין הכרח להכריע בהבדלי גרסאות אלה, מן הטעם שגם קבלת גרסת המתמחה, כהנחת מוצא עובדתית, אינה מביאה לפסילת החלטת הוועדה ולפסילת הרכבה, חרף הפגם שנפל בהליך. הנסיבות כפי שתוארו אינן מצביעות, לטעמי, על חשש ממשי למשוא פנים מטעם מי מחברי הוועדה. אכן, בקיום "שיחת החצר" נפל פגם בתקינות ההליך, אולם אירוע זה אינו מצביע על חשש ממשי לפגיעה ביכולתה של הוועדה לדון ולהכריע בענין שלפניה באובייקטיביות ובניטראליות הנדרשים, המצדיק את פסילת ההחלטה וההרכב שנתן אותה. מהטעמים האמורים, לא היה מקום למסקנת בית המשפט המחוזי בענין זה.

הבעת עמדה כללית על-ידי הוועדה בנושא קציבת עונשם של המשיבים, ובענין המדיניות העונשית הראויה בקציבת עונשי אסירי עולם

75. טעם נוסף לפגם מצא בית המשפט המחוזי בדברי הביקורת שהשמיעו חברי הוועדה במסגרת ההחלטה נשוא הערעור בנוגע לקציבת עונשם של המשיבים, ובהתייחסותם הכללית למדיניות קציבת העונש בעבירת רצח שנילווה לו עונש בגין עבירות נוספות, כפי שאירע ביחס למשיבים.

76. בפתח החלטתה, מתחה ועדת השחרורים ביקורת על שיקול-הדעת של מחלקת החנינות במשרד המשפטים, ואמות-המידה על-פיהן היא פועלת בענין קציבת העונש

של אסירי עולם. הוועדה המליצה להעלות את הרף העונשי בהמלצות בענין הקציבה המוגשות לנשיא המדינה, והביעה את הדעה כי, ככלל, ראוי שעונשם של אסירי עולם, שנגזר עליהם עונש בגין עבירות נלוות לרצח, בנוסף למאסר עולם, ייקצב לתקופת מאסר ארוכה במידה ניכרת מזו של אסירי עולם שהורשעו ונדונו למאסר עולם על עבירת רצח בלבד. כמו כן, חבר הוועדה, א' מור, הוסיף בדעת-יחיד דברים המבטאים את התנגדותו לשחרור מוקדם של המשיבים בשל חומרת העבירה, ובשל אופיים של המשיבים, ולאור ההיבט המוסרי-ציבורי-חינוכי הנלווה לפרשה. בשולי הדברים העיר מר מור כי נותרה בלבו מועקה ביחס לדרך בה התקבלה החלטת הנשיא ושר המשפטים בדבר קציבת עונשם של המשיבים ל-30 שנה, וציין, כי עלה בלבו חשש שמא לא הובאה לידיעת הנשיא או שר המשפטים העובדה כי היו דעות חלוקות בוועדה בענין קציבת העונש, וכי הדבר טעון בדיקה. יתר חברי הוועדה הסתייגו מדברים אלה והדגישו כי לא היה להם מקום, וכי אין מקום לערוך בירורים כלשהם בענין זה (פסקאות 27-28 להחלטת הוועדה, בעמ' 19-20).

77. בית המשפט המחוזי סבר כי דברים אלה של הוועדה מצביעים על כך שחבריה גיבשו דעה נחרצת בדבר העונש לו היו ראויים המשיבים, אשר צריך היה, לגישתם, להיות חמור במידה משמעותית מן העונש שנקצב. כן סבר בית המשפט, כי בהתבטאויות אלו חרגה הוועדה ממסגרת הנושאים שהיא הוסמכה לשקול לצורך החלטתה. הוא מצא בכך פגם מהותי, אשר בהצטרפו ליתר הפגמים שנפלו בדיוני הוועדה, מעלה חשש כי חברי הוועדה לא קיימו את דרישת האובייקטיביות הראויה וכי החלטתם לא היתה חפה מדעות קדומות כנגד המשיבים. טעם זה, תרם גם הוא, לדעת בית המשפט, לפסילת החלטת הוועדה ופסילת המותב שנתן אותה (עמ' 10-11 לפסק הדין).

78. ניתוח קביעה זו בפסק הדין מצריך הבחנה בין שתי שאלות-משנה: ראשית, האם נפל פגם בהתייחסותה של הוועדה לענין קציבת העונש של המשיבים, ולקריטריונים לפעולתה של מחלקת החנינות, והאם חרגה הוועדה בכך ממסגרת שיקול-הדעת המסור לה; שנית, אם אירעה חריגה כזו, מה פועלו של פגם זה, ומה השלכתו על תוקפה המשפטי של החלטת הוועדה.

79. כפי שפורט לעיל, שיקול-הדעת הנתון לוועדת השחרורים בבואה להחליט בבקשה לשחרור על-תנאי הוא רחב מאד. בין מכלול השיקולים שעל הוועדה להידרש להם, יש להתייחס, בין היתר, ל"עבירה שבשלה נושא האסיר עונש מאסר, לרבות נסיבות ביצועה, סוגה, חומרתה, היקפה ותוצאותיה, ... וכן הקלה בעונש אם ניתנה לו בידי נשיא

המדינה" (סעיף 9(1) לחוק; והשוו גם סעיף 9(5) לחוק). עולה מכך, כי הנתון בדבר קציבת עונשו של אסיר הוא אחד הנתונים שעל הוועדה להתייחס אליהם במסגרת בחינת בקשתו של אסיר להשתחרר שחרור מוקדם. מכאן, כי בעצם התייחסותה של הוועדה לנתון הנוגע לקציבת עונשם של המשיבים, אין למצוא דופי.

80. אלא שהוועדה הרחיקה לכת מעבר להתייחסות לקציבת עונשם של המשיבים כאל נתון עובדתי, שאותו עליה לשקול במבט צופה פני-עתיד בהקשר לשאלת שחרורם על-תנאי. היא הביעה עמדתה בשניים: ראשית, היא תקפה את עצם ההחלטה שנתקבלה בדבר קציבת עונשם של המשיבים לשלושים שנה; ושנית, היא הביעה דעה כללית על האופן שבו יש להתייחס לקציבת עונש במצבים דומים לאלה של המשיבים, כאשר לעבירת הרצח נלוות גם עבירות נוספות. בהבעת עמדה זו, על שתי פניה, סתתה הוועדה ממסגרת השיקולים הרלבנטיים שאותם עליה לשקול לענין שחרור על-תנאי של אסיר עולם. נקודת המוצא במסגרת שיקולים זו היא כי היקף העונש שנגזר ונקצב לאסיר הוא נתון-יסוד שאין לערער עליו, ואשר ממנו ואילך יש לבחון האם מתקיימים התנאים הנדרשים לשחרור מוקדם. אין זה מעניינה של ועדה הדנה בשחרור על-תנאי של אסיר להידרש לתנאים הראויים לקציבת העונש, או למתוח ביקורת על האופן שבו הרשות המוסמכת ראתה לקצוב את העונש במקרה העומד לדיון בפניה. אמנם, הוועדה נדרשת לשקול, בין היתר, את העבירה שבגינה נושא האסיר את עונשו, את נסיבות ביצועה, חומרתה, ותוצאותיה. במקרים חמורים כמו זה שלפנינו, היא רשאית גם לשקול פגיעה אפשרית באמון הציבור כתוצאה מהיווצרות יחס בלתי-סביר בין העבירה שבוצעה והעונש שנגזר לבין השחרור המוקדם. אולם שיקולים אלה עליה לשקול במסגרת נתון-היסוד בדבר העונש שנגזר או נקצב בפועל, ואין זה מעניינה להידרש לשאלה כיצד היה על הגורם המוסמך לגזור את העונש או לקצוב אותו. התייחסות הוועדה להיבטים הכלליים של קציבת העונש, וביקורתה על קציבת העונש בעניינם של המשיבים, חרגה ממסגרת השיקולים הרלבנטיים להכרעתה, והיתה משגה. אולם משגה זה, כשהוא לעצמו, אין בו כדי לפסול את ההחלטה ואת הרכב הוועדה שנתן אותה. השאלה היא האם קיים חשש של ממש כי אמירות חברי הוועדה על היקף העונש שנקצב השפיעו השפעה ישירה על שיקול-דעתה ביחס לנתונים הרלבנטיים הקונקרטיים אותם היה עליה לשקול, ואשר אותם שקלה בפועל בעניינם של המשיבים.

81. לא כל התבטאות מוטעית של ערכאה שיפוטית או מעין-שיפוטית החורגת ממסגרת השיקולים הרלבנטיים לענין, מובילה בהכרח לפסילתה של ההחלטה ולפסילת המותב שנתן אותה מלדון בענין (ענין גלברט, בעמ' 589). לצורך פסילה כאמור, נדרשת אפשרות ממשית ברמה גבוהה כי הגורם המכריע גיבש לעצמו מראש

עמדה סופית בנושא הדיון ברמה כזו שאין לראותו כחסר פניות, וכמי שאין סיכוי ממשי כי שכנוע רציונאלי עשוי להביאו לשינוי עמדתו. יש צורך להצביע על חשש ממשי כי דעתו של מקבל ההחלטה נעולה, וכי הוא אינו פתוח לשכנוע ולשינוי. כדבריו של הנשיא ברק, בהתייחסו לשופט, היפים, בשינויים המתחייבים, גם למקבל החלטה בגוף מעין-שיפוטי:

"מבחן האפשרות הממשית משמעותו שהשופט גיבש לעצמו עמדה (סופית) בענין נושא הדיון השיפוטי, באופן שאין עוד טעם בהמשך רגיל של המשפט ("המשחק מכור"). משמעות הדבר הינה כי אין מקום לצפות לכך שהשופט יהא חסר פניות (IMPARTIAL). גיבוש העמדה יכול שינבע מדעות קדומות שיש לו לשופט כלפי מי מהצדדים, או כלפי נושא המשפט, מבלי שקיים סיכוי ממשי כי שכנוע (ראציונאלי) יביא לשינוי העמדה. ושוב: לא די בכך שיש לו לשופט דעה בענין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה, וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט. אכן, פסילתו של שופט בשל דעות (קדומות) אפשרית אפוא רק מקום שדעתו של השופט "נעולה" ואין הוא "פתוח" לשכנוע ולשינוי" (ענין גלברט, בעמ' 605).

82. קביעותיו של בית המשפט המחוזי בענין העמדות שהובעו על-ידי הוועדה בענין קציבת העונש, לא התמודדו עם מבחן "החשש הממשי" למשוא פנים ולקיום דעה קדומה, שיש לבחון את התקיימותו כתנאי מוקדם לפסילת ההחלטה ופסילת המותב שנתן אותה. בית המשפט המחוזי נמנע גם מבחינת החלטת הוועדה לגופה, על המגוון הרחב של השיקולים והטעמים שונים המנויים בה, כדי לנסות ולהסיק מתוכה האם, ובאיזו מידה, יתכן כי היתה השפעה מכרעת לעמדה העקרונית שהוועדה הביעה בענין קציבת העונש, על שיקול-הדעת הקונקרטי שהופעל על-ידה ביחס למשיבים. בית המשפט קמא נקט יד קלה, ולטעמי קלה מדי, בפסילת ההחלטה ובפסילת המותב, בעוד המבחן הנורמטיבי לפסילה כזו, הקובע רף גבוה במיוחד, לא נבחן על-פי אמות המידה המקובלות.

83. השאלה המרכזית והמהותית בענייננו היא האם לאור הפגם האמור שנפל בהחלטת הוועדה, קיים חשש של ממש כי שיקול-דעתה של הוועדה היה מוטה מלכתחילה בשל השקפתם הכללית של חבריה בנושא קציבת העונש, והאם יש יסוד להנחה כי החלטת הוועדה לוקה באי-סבירות קיצונית מחמת התחשבותה בשיקול בלתי-ענייני, שלא היה מקום להתחשב בו.

תשובה מלאה לשאלות אלה ניתן לתת לאחר בחינת החלטת הוועדה לגופה – דבר שלא נעשה על-ידי בית המשפט המחוזי. ועדת השחרורים נדרשה בהחלטתה למגוון רחב של שיקולים, וניתחה בפירוט רב טעמים רבים ומורכבים לצורך הכרעתה. יש מקום לבחון החלטה זו, על טעמיה, ולהתחקות אחר מידת הענייניות והרלבנטיות של שיקוליה. לא היה מקום לפסילה מראש של החלטה בשל התייחסות חבריה להיבט קציבת העונש – גם אם היתה בכך טעות – בלא לבחון את ההשלכה האפשרית שיש לדבר על ההחלטה גופה, מבחינת השפעתה על שיקול-הדעת הספציפי שהופעל בעניינם של המשיבים, ומבחינת סבירות מסקנותיה, במנותק מהתייחסותה להיבט קציבת העונש. אין, אפוא, לקבל את מסקנת בית המשפט המחוזי גם בהיבט זה של החלטת ועדת השחרורים.

910 דבר

84. הפרשה הקשורה ברציחתו של הנער המנוח דני כץ ז"ל הסעירה, וממשיכה לזעזע את הציבור בישראל לאורך שנים רבות, בשל ההיבטים המיוחדים והמורכבים של פרשה זו בהקשריה המשפטיים, החברתיים והרגשיים. עם זאת, ובמיוחד בשל כך, ראוי להקפיד בכל ההיבטים הנוגעים לפרשה זו, על קיום כללי הדין והדיון, ומבחינהם, בלא נטייה מראש, בין לחומרה ובין לקולא, כדי לקיים את דרישות הצדק והשוויון הפועלות כלפי כל הנאשמים באשר הם.

החלטת ועדת השחרורים במקרה זה אינה חפה משגיאות, וההליך שהתנהל בפניה לא היה נקי מפגמים. יחד עם זאת, בראיית כלל הנתונים, ולאחר שבחנתי כל אחד מהפגמים הנטענים בפני עצמו, וכן את הפגמים הנטענים בהצטברם יחדיו, לא מצאתי הצדקה לביטול החלטת הוועדה ולפסילתו של המותב שנתן אותה, וזאת בטרם נבחנו ההחלטה וטעמיה לגופם.

85. אשר על כן, אם דעתי תישמע, נקבל את ערעורה של המדינה, ונורה על ביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ועל הותרת החלטת ועדת השחרורים המיוחדת בענין שחרורם על-תנאי של המשיבים בעינה. התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי בנצרת כדי שיבחן את החלטת ועדת השחרורים לגופה. בית המשפט יהיה רשאי, ככל שימצא לנכון, לאפשר לצדדים להשלים את טיעוניהם בנושאים העומדים להכרעתו.



אין בידי להסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת א' פרוקצ'יה. סבורני כי צדק בית המשפט המחוזי במסקנתו כי יש לבטל את החלטת ועדת השחרורים, ולהחזיר את הענין לדיון מחודש בפני ועדת שחרורים מיוחדת בהרכב שונה.

1. כפי שפרטה חברתי בהרחבה וכעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שלושה הם הפגמים שנפלו כביכול בהחלטתה של ועדת השחרורים המיוחדת (להלן - הוועדה), עד כדי כך שבית המשפט המחוזי מצא בהם ליקויים המעיבים, לפחות בהצטרפם, על האובייקטיביות של החלטת הוועדה. בדיון ובניתוח מעמיק של עילות הפסילה ושל המסגרת הנורמטיבית החלה עליהן, דחתה אותן חברתי אחת לאחת והותירה את החלטת הוועדה על כנה. תמים דעים אני עמה, כי שניים מן הפגמים הדיוניים הנטענים לאו פגמים הם. כך, אף אני לא מצאתי פגם בהחלטת הוועדה לאפשר לבני משפחת המנוח לטעון בפניה ואף אני סבור, כחברתי ומנימוקיה, כי אין לבטל את ההליך מחמת פגם רק בשל כך שטיעוני בני משפחת המנוח חרגו מן השאלה הצרה הבוחנת את מסוכנות המשיבים. עוד איני מוצא כי הבעת מורת רוחם של חברי הוועדה מהחלטתה של ועדת השחרורים המיוחדת אשר המליצה לנשיא המדינה על קציבת עונשם של המשיבים (להלן - וועדת הקציבה), אף שהיא עולה כדי חריגה מסמכות, הטתה את שיקול דעתם של חברי הוועדה עד כדי גיבוש החלטה הלוקה באי-סבירות קיצונית אשר יש לבטלה.

2. עם זאת סבורני, בכל הכבוד, כי הפגם שעניינו השיחה שהתנהלה בעת הפסקה מהפסקות דיוני הוועדה (ואשר זכתה לכינוי שיחת החצר), יש בו כדי לפסול את חברת הוועדה שנטלה חלק בשיחה ולהוביל, עקב כך, לביטול החלטת הוועדה. זאת, בשל פגיעתו של הפגם, בנסיבות המקרה הייחודיות שיפורטו, במראית פני הצדק.

3. אין צורך לחזור ולפרוס את התשתית העובדתית הנוגעת לשיחת החצר, אולם יש מקום להדגיש נקודות מספר לשם עמידה על נפקותה כעילת פסילה. כאמור, הוועדה התכנסה בבית הסוהר מעשיהו על מנת לדון בבקשת שלושת המשיבים לשחררם על תנאי, למעלה משנה לאחר שחלפו שני-שלישים מתקופת מאסרם. מלבד באי-כוח המדינה ובאת-כוח המשיבים, שהו במקום גם בני משפחת המנוח, אשר כאמור ניתן להם לטעון בעל-פה בפני הוועדה. והנה, במהלך הפסקה מדיוני הוועדה נרקמה, בחצר בית הסוהר, שיחה בין חברת הוועדה ובעלת זכות הצבעה בה, שהינה עובדת סוציאלית בהכשרתה [למען הדיוק יצויין, כי מהחלטת הוועדה, כמו גם מההודעות על מינויה עולה כי הינה עובדת סוציאלית (למשל ילקוט הפרסומים 5795, 10.4.2008, עמ' 10.4.2008, עמ' 10.4.2008)]

2760); בעוד שמפרוטוקול הוועדה כמו גם מהודעות מינוי אחרות, עולה שהינה קרימינולוגית בהכשרתה (למשל ילקוט הפרסומים 5260, 31.12.2003, עמ' 1451) (להלן - חברת הוועדה), לבין באת-כוח המדינה, עו"ד דלית שרון, אליה הצטרף יואב כץ, אחי המנוח. לבחינת תוכנה של השיחה, נשוב בהמשך.

4. בעת ניתוח הדברים להלן שומה עלינו לזכור, כי הנטל להוכיח כי נפל פגם בתקינות ההליך מוטל לפתחו של הטוען לו [ראו יגאל מרזל דיני פסלות שופט 90-95 (2006) (להלן - מרזל)]. מכאן שהוא מוטל על המשיבים, וסבורני כי הם עמדו בו, כפי שיובהר להלן. ראשית, משום שקיומה של שיחה הוכח, וכן הוכחה גם פגיעתה של השיחה בכללי הצדק הטבעי. לא בכדי קבעה חברתי (בסעיף 74 לחוות דעתה), כי שיחה זאת: "לא היתה צריכה להתקיים, וטוב היה לה אלמלא התרחשה". גם בית המשפט המחוזי (הנשיא מ' בן דוד, סגן הנשיא י' כהן והשופט ב' ארבל) הביע דעתו בעמוד 9, כי: "היה במפגש זה ובנסיבות בהן הוא התרחש, לפחות משום פגיעה אנושה במראית פני הצדק". שנית, אף לעניין תוכן הדברים שהוחלפו בשיחה הורם נטל ההוכחה, שכן שתי הגרסאות, כפי שיפורטו בהרחבה בהמשך, מקימות עילת פסלות.

5. כחברתי השופטת פרוקצ'יה, אף אני סבור, כי פסלות חברת הוועדה, אף שמדובר בחברה בגוף מעין שיפוטי, תיבחן על פי דיני פסלות שופטים, הקבועים בחוק ובהלכה הפסוקה, תוך התאמתם לאופיו המיוחד של הגוף המנהלי ושל ההליך, כפי שעמדה על כך חברתי בהרחבה, ולא נחזור על הדברים.

6. כידוע, במסגרת אמות המידה על פיהן ראוי לדון בפסלותו של שופט, ביכרה שיטתנו המשפטית את המבחן האובייקטיבי לקיומה של אפשרות ממשית למשוא פנים על פני מבחן מראית פני הצדק [זאת, לא בלי ביקורת: ראו את הסקירה אצל מרזל, בעמ' 140-99; עוד ראו יששכר רוזן-צבי "האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות" משפט וממשל ח 49 (2005)].

7. מבחן החשש הממשי למשוא פנים בניהול המשפט קבוע בהוראת סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן - חוק בתי המשפט), כמו גם בהלכה הפסוקה. הלכה זו, שזכתה כידוע לעיגון בפסק דינו של הנשיא אגרנט בב"ש 48/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 375 (1975) (להלן - הלכת ידיד), שמה את הדגש פחות על האופן בו התנהגות השופט נראית בעיני הצופה מן הצד או בעיני הציבור, ויותר על מהותה של ההתנהגות ועל שאלת השפעתה הממשית על האובייקטיביות השיפוטית. כדברי הנשיא ברק:

"אכן, ישנה חשיבות כי הצדק לא רק ייעשה אלא גם ייראה, אך אמת-המידה לפסלות שופט איננה צומחת מהשאיפה למראית פני הצדק. 'השאלה איננה מה הרושם שייווצר בציבור הרחב או מה תגובתו של האדם הסביר'." [ע"פ 4223/02 עליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 655, 661 (2002); ראו גם את הסקירה הנרחבת אצל מרזל, בעמ' 114-103].

8. ברוח דברים אלו, בחן בית משפט זה את התנהגות השופט על פי מבחן "החשש הממשי", אשר פורש כמבחן מחמיר המבוסס על קנה מידה אובייקטיבי [ראו למשל דברי הנשיא לנדוי בע"פ 5/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 247, 250 (1982); למבחן מחמיר אף יותר ראו דברי הנשיא ברק בבג"ץ 2148/94 גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, 605 (1994) (להלן - עניין גלברט)], ובמקרים חריגים על פי מבחן "החשש הסביר" אשר פורש כמבחן סובייקטיבי העוסק בעיקר בסכנה מפני עיוות מראית פני הצדק [ראו מאיר שמגר "על פסלות שופט - בעקבות ידיד תרתי משמע" 87, 91-92 גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) (להלן - שמגר - על פסלות שופט); עוד להבדלים בין המבחנים ראו: M. Kremnitzer "Grounds for Disqualifying a Judge" 18 ISR.L.REV 449,453 (1983)].

9. עם זאת, סקירת המקרים בהם הוחל מבחן מראית פני הצדק ועמו מבחן "החשש הסביר", מלמדת אותנו כי בהתקיים נסיבות מיוחדות, עליהן אעמוד בהמשך, ובהן פגיעה קשה במראית פני הצדק, הועבר הדיון בתיק לשופט אחר, אף אם ערעור הפסלות נדחה. כך, המליץ השופט טל על העברת המשפט לשופט אחר, מקום בו נקט השופט עמדה כנגד אחד מבעלי הדין באותו עניין במסגרת הליך קודם:

"גם אם 'מראית פני הצדק' איננה מהווה שיקול לפי אמת המידה האובייקטיבית של הילכת ידיד, שכן מראית פני הצדק היא ההשתקפות הסובייקטיבית של ההליך בלב בעל הדין ובלכות הציבור כולו... אין לומר ששיקול זה אינו קיים. גם במקום שלפי הילכת ידיד אין יסוד דווקני לפסילת שופט, יש שראוי להעביר את הדיון להרכב אחר, שלא מן הדין אלא לפנים משורת הדין, מחמת מראית פני הצדק. מראית זו מהווה שיקול חשוב מבחינת האמון שהציבור רוחש למערכת המשפט, אמון שהוא תנאי ראשון במעלה לעצם קיומה... בנסיבות שתוארו לעיל, גם אילו לא נתקיימה העילה לפי הילכת ידיד, מן הראוי הוא שהמשפט יועבר להרכב אחר מחמת מראית פני הצדק..." [ע"א 899/95 ברזל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מט(1) 854, 863-864 (1975) (להלן - עניין ברזל) (ההדגשות במקור - י.ד.)].

במספר מקרים אחרים הועברו תיקים מהשופטים שטיפלו בהם משום שבאו במגע עם אחד מבעלי הדין או עם באי-כוחם, ללא נוכחות הצד השני. באחד מן המקרים הללו קבע הנשיא שמגר, כי:

"בית-משפט זה הדגיש לא אחת, שיש חשיבות רבה בהקפדה על מראית פניה של עשיית הצדק, היינו: לא די בכך, לעתים, שהשופט שלם עם עצמו ויודע אל נכון, כי הוא ישקול את הדברים רק לגופם. עליו לתת גם את הדעת להתרשמותו של בעל דין זה או אחר במהלך המשפט או באירועים הסובבים אותו כדי למנוע התרשמות מוטעית וערעור אמונו של בעל דין באובייקטיביות ההחלטית מצד השופט... כן אין, למשל, להתיר נהגים של קרבה חברית יתרה, גלויה ומוצהרת בעת המשפט בין מי שיושב על מדין לבין מי שמופיע לפניו באותה שעה, ואם כי אין לי ספק, שהשופט לא יכריע את הדין על יסוד שיקולים בלתי ענייניים, חייבים אנו לשקוד על כך, שצורת ניהולם של הדיונים אצלנו תהיה משוחררת מכל רבב מיותר ולא תשמש בסיס להיווצרותה של תחושה של אי-נוחות או של אי-ביטחון." [ע"פ 184/85 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1) 446, 447-448 (1985)].

במקרה דומה, בו נהג השופט להסיע את התובע במכוניתו עם תום הדיונים, פסק הנשיא שמגר כי יש להעביר את התיק לשופט אחר על מנת "להבטיח את מראית פני הצדק ולמנוע חשדנות שלא במקומה" [ע"פ 599/87 חוברת נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 614, 615 (1987)] גם אם אין כל חשד שהשניים שוחחו על ענייני המשפט, שכן "הנסיבות שנוצרו מצדיקות את שחרורו של השופט מכל סיכון של לעז לאחר מעשה" [שם, בעמ' 616]. כך היה גם מקום בו נסע שופט ברכב משטרתי וניהל שיחה עם אנשי משטרה, שחלקם העידו במשפטו של הנאשם. היסוד לבקשת הפסילה נבע מחששו של הנאשם כי השיחה - שאת תוכנה לא ידע - נסבה על משפטו. אף שקבע כי מדובר ב"השערות וניחושים ואף פחות מזאת" הציע הנשיא שמגר כי המשך הדיון בתיק יועבר לשופט אחר:

"ניתן ללמוד ממקרה כגון זה, עד כמה רצויה הזהירות לפני נקיטת כל מהלך, אשר משמעותו עלולה להתפרש לכאן או לכאן ולהשפיע על מראיתו. אך מובן, שלא ניתן להכפיף מהלכיו של בית המשפט לכל חשדנות מופרזת, אך כדי להבטיח את מראית פני הדברים הרצויה - גם בעיני אלה הנוטים לראות צל הרים כהרים - רצוי, שבית-משפט ירחיק עצמו ממצבים, בהם השופט נוסע ברכב משטרתי, אף אם המערער או פרקליטו נוכחים." [ע"פ 717/84 אליעז נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 530, 531-532 (1984)].

במקרה של היחשפות לעדות בלתי קבילה קבע הנשיא ברק, כי אם השופט ישמע את העדות בטרם הוכרע דינו של הנאשם, הוא יפסל מלשבת בדינו: "אין זה ראוי להעמיד את השופט בפני המבחן, שכן לא יראה, בעיני הקהילייה הישראלית, כי נעשה משפט צדק" [ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 329, 335 (1997)]. במקרה בו הביע שופט דעתו השלילית על טיבו של מי שנאשם בעבירות תעבורה קודמות, העדיף הנשיא שמגר:

"לנהוג בדרך, הבאה להסיר כל לזות שפתיים או תחושה לא נוחה והמבטיחה את התרומה המרבית להשגת מראית פני הצדק, נוסף על הצדק עצמו...  
אשר על-כן הייתי בוחר בדרך של העברת הדיון לשופט אחר, כאמור, למען הסר לזות שפתיים, אף-על-פי שאני בטוח ביכולתו של השופט לקיים את המשפט ללא פניות" [ע"פ 292/82 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 729, 733 (1982)]; עוד ראו שני פסקי דין הנשיא ברק, בשניהם נקבע בקצרה כי לא קמה עילת פסילה אך "למען מראית פני הצדק" יש להעביר את התיק לשופט אחר: ע"פ 1293/03 גליקרוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.2.2002); ע"פ 4589/03 קבלאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 23.6.2003).

במקרים בודדים, לא הסתפק בית המשפט בהעברת הדיון לשופט אחר בשל הפגיעה במראית פני הצדק, ומצא לנכון לפסול את השופט. כך, במקרה בו ישב שופט בתיקים אחדים נגד אותו הנאשם, קיבל הנשיא ברק את הבקשה לפסילתו בקובעו כי "בנסיבות מיוחדות מאוד יש לחשוש גם למראית פני הצדק על אף שמקצועיותו של השופט איננה מוטלת בספק" [ע"פ 286/01 לידני נ' מדינת ישראל, סעיף 7 לפסק הדין (לא פורסם, 4.2.2001)]. בדומה, כאשר נחשף שופט לראיות בלתי קבילות, הורה הנשיא שמגר על פסילתו וקבע כי "חזקה על השופט, שיידע להתעלם מן החומר הבלתי קביל שהובא לידיעתו, אך בכך לא די במקרה כגון זה שלפנינו, כי חשובה לנו במידה לא פחותה גם מראית פני הצדק" [ע"פ 593/83 ורקשטל נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(4) 614, 616 (1983)].

10. במקרים חריגים נוספים נפסלו שופטים לאחר שהתנהגותם נבחנה על פי מבחן "החשש הסביר" (תחת מבחן "החשש הממשי" האובייקטיבי) הבוחן, כאמור, את הפגיעה במראית פני הצדק מן הפן הסובייקטיבי. כך, נעתר הנשיא שמגר לבקשה לפסילתו של שופט מן הטעם שהתנהגותו, כאשר חקר נאשם באשר לשימוש בסמים בעברו, יצרה "חשש סביר" למשוא פנים [ע"פ 10/84 לוסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 190, 193 (1984)]. בדומה, במקרה בו סירבה שופטת לאשר עסקת טיעון וביקשה כי יובאו בפניה ראיות נוספות באשר למעשייה של הנאשמת, קיבל השופט ד' לוי את

הערעור על דחיית בקשת הפסלות וקבע, כי "בנסיבות העניין, עלולות התבטאויות מעין אלה לעורר חשש בלב 'המשקיף הסביר מן הצד', כי נתגבשה לבית המשפט דעה מוקדמת" [ע"פ 3971/90 אסיס נ' השופטת ויקטוריה אוסטרובסקי, פ"ד מה (1) 661, 669 (1990); למגמה הפוכה בתכלית המחייבת שופטים שפסלו עצמם מחמת "מראית פני הצדק" להוסיף ולשבת בדין ראו והשוו ע"א 6275/03 שגיא נ' סלע (לא פורסם, 28.7.2003)].

11. מבחן המבוסס על "קנה המידה של האדם הסביר" הופעל גם לבחינת משוא פנים בפעולתן של וועדות מעין שיפוטיות [ע"א 5258/90 קצין התגמולים נ' אינגבר, פ"ד מה (3) 593, 596 (1991)]. שם גם הודגשה חובתן היתירה של וועדות מעין-שיפוטיות להקפיד על מראית פני הצדק [שם, בעמ' 597-596].

12. מעניין להשוות דברים אלו לקביעות אחרות של בית משפט זה בתחומים משיקים. כך, במאטריה דומה, אם כי לא זהה, העוסקת בהעברת מקום דיון לפי הוראת סעיף 78 לחוק בתי המשפט, נקבע, כי גם אם אין בסיס להעברת מקום הדיון על פי הוראת הסעיף הנזכר וגם אם לא התקיימה עילת פסילה, יועבר ההליך הדין בפרשת רצח השופט עדי אזור ז"ל, מבית המשפט בו כיהן השופט אזור, בשל "טעמים כבדי משקל" הקשורים למראית פני הצדק:

"האיזון הכולל בין השיקולים השונים מוביל לדעתי למסקנה כי מראית פני קיומו של הליך הוגן וצודק - והאמון בבית-המשפט הנגזר מכך - מצדיק העברתו מבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו לבית-המשפט המחוזי בירושלים. טוב הוא כי ידע הציבור - ובסופו של יום ייטב אף לנאשמים כי ידעו - שהאישומים הנוגעים לרציחתו של השופט אזור לא נשמעו בפני בית-המשפט שבו כיהן. מראית פני הצדק מכריעה, בנסיבות העניין, את הכף" [בש"פ 11637/04 מדינת ישראל נ' זוויאשווילי, פ"ד נט (4) 229, 240 (2005); ראו עוד והשוו: ע"א 3225/09 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' סאסי-קבלני בניין, עפר וכבישים (1986) בע"מ, סעיף 7 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (לא פורסם, 2.6.2009)].

בעניין אחר, הדין בשאלה האם רשאי דיון הרבני ליתן עצות פוליטיות לגוף פוליטי הפונה אליו, ענה הנשיא ברק על השאלה בשלילה, והתווה את אמות המידה המרכזיות להתנהגותו של שופט:

"אין זה מספיק, שהשופט עצמו סבור ומשוכנע, כי פעל באופן עצמאי וללא נטייה. עליו להיות משוכנע, כי אותן עצמאות, הגינות וחוסר נטייה הן גם מראית פני הדברים. הגינות צריכה לא רק להיעשות אלא גם להיראות" [...]

"לעניין זה אינה מכריעה תחושתו הסובייקטיבית של השופט כי בעיניו הכול שווים, וכי הוא פועל ללא נטייה. בעניין זה יש להתחשב, כפי שראינו, במראית פני הדברים ובהשפעתם על אמון הציבור במערכת השפיטה." [בג"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 149, 151 (1986)].

13. מן הסקירה שלעיל ניתן לגזור שלוש נסיבות חשובות לענייננו, העולות מן המקרים המיוחדים בהם ניתנה הבכורה דווקא לעקרון מראית פני הצדק ולמבחן "החשש הסביר" הסובייקטיבי. האחת, לכאורה מובנת מאליה - כי מראית פני הצדק נפגעה או עשויה להיפגע בצורה מוחשית וברורה. ודוק: המשותף למקרים בהם הופעלו מבחנים אלו דווקא, היה כי הם היו מצויים בטווח שבין הפגיעה במראית פני הצדק לבין החשש הממשי למשוא פנים, כאשר תחושת הצדק לא איפשרה המשך הדיון לפני אותו שופט רק משום שהמסכת העובדתית שלהם לא הקימה חשש ממשי למשוא פנים; השנייה, כי במקום בו חלה עמימות עובדתית, למשל באשר לתוכן הדברים שהוחלפו בשיחה בין שופט לבין צד אחד בלא נוכחות השני - העדיפה הפסיקה שהחילה את עקרון מראית פני הצדק - ללכת בדרך "הזהירה" יותר ולנהוג כאילו הוכח שהצדדים דיברו ביניהם על עניין המהותי להליך, דרך המובילה להעברת התיק לשופט אחר; השלישית, כי שופט לא ישב בדין מקום בו חזקת מקצועיותו אינה ערובה מספקת לשמירה על מראית תקינות ההליך. מילים אחרות, לעיתים מזמנת המציאות מצבים בהם מקצועיותו של שופט מיומן וניסיונו לא יוכלו לנסיבות, אשר בהצטרפן, גם אם יצליח השופט לשמר את האובייקטיביות המקצועית עליה הוא אמון, הדבר כרוך במאמץ שאינו בשגרה ואשר עשוי להיראות אחרת לצופה מן הצד.

14. סבורני כי במקרה שלפנינו מתקיימות שלוש הנסיבות החריגות שפורטו לעיל, כך שאף אם לא מתקיים מבחן החשש הממשי למשוא פנים, יש מקום לפסילת חברת הוועדה בשל הפגיעה במראית פני הצדק. אפרט את הדברים. בנדון, אין ספק כי מראית פני הצדק נפגעה; בנוסף, קיימת אי-בהירות עובדתית באשר לתוכן הדברים שהוחלפו בשיחה, לגביהם הוצגו שתי גרסאות שונות; לבסוף, עסקינן בהחלטתו של טריבונל מעין-שיפוטי אשר שניים מתוך שלושת בעלי זכות ההצבעה בו אינם שופטים מקצועיים. לפיכך, חזקת המקצועיות בעניינם אינה כה ברורה, ואינה יכולה להוות ערובה יחידה לתקינות ההליך. אדון בתנאים אלו, המתקיימים לשיטתי במקרה הנדון, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

15. לעניין הנסיבה הראשונה, כפי שצינתי לעיל, אין חולק, כי מראית פני הצדק נפגעה בשל שיחת החצר. עוקצה של פגיעה זו נעוץ בהפרתו של הכלל בדבר הפרדה הפורמלית בין חברי מותב היושב בדין לבין בעלי הדין ובאי-כוחם כל עוד מתנהל

ההליך. כלל זה, אשר אף חברתי השופטת פרוקצ'יה גורסת כי חשיבותו רבה, הוא מושכל ראשון בהבטחת האובייקטיביות השיפוטית:

"השופט מצווה לגזור על עצמו להימנע מכל שיג ושיח עם בעלי הדין או עם בעל עניין אחרים בכל הקשור לנושא המשפטי התלוי ועומד לפניו, גם אם לעתים גזירה זו גזירה קשה היא, במיוחד לשופט שדעתו מעורבת עם הבריות..."

השופט מצווה להתרחק מכל מעשה ומכל שיחה, שיכול שיביאו ללזות שפתיים ולחשדנותן של בריות, גם אם אין לחשדנות זו בסיס עובדתי כלשהו... לא די שנקי הוא בעיני עצמו, אלא עליו להיות נקי בעיני זולתו. [דברי המשנה לנשיא מ' אלון בבד"מ 3/88 שר המשפטים נ' השופט בן-שחר חריפאי, פ"ד מב(3) 69, 72 (1988)].

מטרתו המרכזית של הכלל היא למנוע מצב, בו אחד הצדדים ימסור לשופט מידע הקשור לעניין הנדון בלא ידיעת הצד השני ומבלי שניתנה לו אפשרות להגיב על כך, אשר ישפיע על השופט באופן שאינו הוגן. מטרה נגזרת חשובה לא פחות קשורה בשמירה על מראית פני הצדק, כפי שעמד על כך מרזל: "קיים חשש שמא הנכונות להיפגש עם צד אחד בלבד ולשמוע את עמדתו מרמזת בפני עצמה - או יכולה להיראות כמרמזת - על נטייתו של השופט כלפי צד מסוים ועל משוא פנים שלו." [מרזל, בעמ' 184-185]. בענייננו, שיחת החצר, כשמה, התנהלה בחצר בית הסוהר. בעוד שבאי-כוח המבקשת, כמו גם בני משפחת המנוח, היו חופשיים לבוא בדברים עם חברת הוועדה במהלך אותה הפסקה, מובן מאליו כי אפשרות זו, ולו מבחינה פיסית, נמנעה מהמשיבים האסירים, גם אם לא מבאת-כוחם. גם על רקע זה היה על חברת הוועדה להקפיד במעשיה שבעתיים.

16. הנסיבה השנייה עליה עמדתי לעיל נוגעת למהותו של המידע המועבר בשיחה האסורה. אכן, הפסיקה שבחרה לילך בנתיב החשש הממשי למשוא פנים גרסה כי לא כל חילופי דברים בין שופט לבין בעל דין שלא בנוכחות בעל הדין השני מקימים את החשש הנזכר [ראו ע"פ 13/05 אבו רמילה נ' מדינת ישראל, סעיף 4 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 16.1.2005); ע"פ 8689/02 טסה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה "לודים", סעיף 9 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 12.12.2002); ע"פ 2672/01 בן שושן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 794, 799 (2001) (להלן - עניין בן שושן); מרזל, בעמ' 185]. עם זאת, כפי שציינתי לעיל, יכולים חילופי דברים כאלו, במנותק משאלת תוכנם, להקים פגיעה במראית פני הצדק המולידה עילה להעברת ההליך לשופט אחר. על אחת כמה וכמה כאשר קיים קצה חוט באשר לאופייה של השיחה ככזו שנסבה על עניין מהותי. או אז, היא מקימה גם "חשד סביר" למשוא פנים, ומבלי לקבוע מסמרות



בדבר, ייתכן שהיא כבר מצויה בפרוזדור החשש הממשי למשוא פנים, גם אם לא בטרקלינו.

17. איישם את הדברים האמורים לענייננו. אכן, לא לנו להכריע על מה נדברו ביניהם המשוחחים בשיחת החצר כאשר עמדו בנפרד משאר המתדיינים בחצר הכלא והסתודדו למשך מספר דקות. אולם נשים אל לב, כי בין אם נסבה שיחתם, בין היתר, על זהות חברי וועדת השחרורים אשר המליצה על קציבת עונשם של המשיבים, כפי שטענה עו"ד דלית שרון, ובין אם נדרשו המשוחחים גם לשאלת מסוכנותם של המשיבים, אשר עמדה במוקד הכרעתה של החלטת הוועדה, כפי שטען מר יפתח כהן, המתמחה של באת-כוח המשיבים, הרי שלפי שתי הגרסאות, לא רק נושאי חולין שאינם נוגעים לעניין נדונו באותה שיחה.

18. לאמיתו של דבר, אף אם נקבל במלואה את הגרסה העובדתית שהציגה עו"ד דלית שרון, ואשר נתקבלה על-ידי הוועדה, על פיה, לאחר שדיברה עם חברת הוועדה על אופי המגורים בעמק יזרעאל, ניגש אליהן יואב כץ ו"שאל את חברת הוועדה מי היו חברי הוועדה שדנו בבקשת הקציבה, וחברת הוועדה ענתה לו" (סעיף 26 להחלטת הוועדה, וראו גם עמ' 20 לפרוטוקול דיוני הוועדה), הרי שגם נושא לכאורה טכני זה, אשר דובר בו רבות במהלך הדיון (ראו עמ' 9-10, 15 ו-17 לפרוטוקול דיוני הוועדה), נוגע להליך ועשוי, לפחות בעקיפין, להשפיע על ההחלטה. העלאתו בשיחה מדגישה שוב את הצער ומורת הרוח שנגרמו לאחיו של המנוח מקציבת עונשם של המשיבים, ומרמזת על תחושותיו במקרה של שחרור על-תנאי. דברים אלו אמורים ביתר שאת נוכח העובדה, כי הוועדה מצאה לנכון להביע ביקורת על החלטת וועדת הקציבה ברוח דברי בני המשפחה (ראו עמ' 15 לפרוטוקול דיוני הוועדה, והשוו עם סעיף 5 להחלטת הוועדה, בו קוראת הוועדה לוועדות הקציבה "להעלות את הרף העונשי של ההמלצות המוגשות לנשיא המדינה") וקשה שלא להתרשם, כי נושא זה שימש שיקול נוסף כנגד שחרור המשיבים. ואולי הדברים בכל זאת לא היו כה צורמים, אלמלא העובדה, כי התייחסותה של הוועדה לנושא זה, כקביעת חברתי בסעיף 80 לחוות דעתה "חרגה ממסגרת השיקולים הרלבנטיים להכרעתה, והיתה משגה". אכן הסכמתי עם חברתי כי אמירות חברי הוועדה בנושא זה לא די בהן כדי לפסול את החלטתה. ואולם, ככל שהדברים אמורים בעילת הפסילה שמקורה בשיחת החצר, ועל רקע הדברים המתוארים, עצם קרות השיחה פוגע במראית פני הצדק, ותוכנה המשוער - הנחזה לעסוק בנושאים שקשורים להליך - מחזק פגיעה זו (גם אם אינו מקים, כאמור, חשש ממשי למשוא פנים).

19. למותר לציין - ומבלי לפקפק באמינות גרסתה של עו"ד דלית שרון - כי אם השיחה נסבה, כגרסת המתמחה, גם על שאלת מסוכנותם של המשיבים העומדת בלב ליבה של החלטת הוועדה (ראו סעיפים 22-6 להחלטה), מתבקשת מסקנה זו על דרך של קל וחומר. על פי גרסה זו לא רק שייטכן כי צדק לא נעשה, אלא וודאי הוא שלא נראה כי נעשה צדק. בנוסף, ומעבר לצורך, מתקיים גם החשש הממשי האובייקטיבי למשוא פנים. כדברי הנשיא ברק:

"ניהול שיחה בעניין מרכזי של המשפט ללא נוכחות שני הצדדים להליך אסור. כאשר מדובר בחומר הנוגע למשפט גופו, אשר עשוי להשפיע על תוצאת המשפט - במישרין או בעקיפין - שומה על הצדדים להעביר מידע זה לשופט רק בדרכים המקובלות. כך מחייב הצדק. יש לאפשר לכל בעל-דין (או בא-כוחו) לנכוח בכל עניין המתקיים בפני השופט ועשוי להשפיע על תוצאת משפטו, כך שיוכל להביע עמדתו שלו בעניין בפני השופט ולהעיר הערותיו. בדרך זו תורחק אפשרות קיומו של חשד מפני הכרעת שופט בעניין כלשהו בהסתמך על מידע אשר לא הוצג בדרך זו" [עניין בן שושן, בעמ' 797-798].

20. אכן, חברתי השופטת פרוקצ'יה עמדה על נסיבות נוספות בהתרחשות השיחה המובילות לשיטתה למסקנה כי אין בשיחה כדי להביא לפסילת ההחלטה, ובהן היותה שיחת אקראי, העובדה כי ארכה מספר דקות בלבד, והעובדה כי התנהלה במקום פומבי. אף שאין חולק על קביעות עובדתיות אלה, לטעמי הן אינן מקהות את הפגיעה במראית פני הצדק ואת ההכרח להביא לבטלות ההחלטה. קיומה של השיחה בפומבי, אך ללא היכולת לשמוע את כל אשר נאמר בה, אף מוסיפים על הפגיעה.

21. לבסוף, הנסיבה השלישית שבהתקיימה הועבר תיק למותב אחר, נגעה למקרים בהם, מסיבות שונות, מקצועיות השופט לא היוותה ערובה מספקת לקיומה של מראית פני הצדק. נסיבה זו מתקיימת בענייננו ביתר תוקף, משום שחברי הוועדה, למעט יושב הראש שלה שהוא שופט בדימוס, אינם שופטים מקצועיים, והנחת היסוד של דיני הפסלות בדבר מקצועיותו של השופט, אינה בת עוצמה זהה. בשל הנחת יסוד זו, בין היתר, הועדף מבחן החשש הממשי למשוא פנים, על פני מבחן מראית פני הצדק לפסילתו של שופט [ראו מרזל, בעמ' 110]. כפי שהסביר הנשיא שמגר במאמרו:

"נקודת המוצא של בית-המשפט היתה בדרך כלל כי המקצועיות של השופט בתור שכזו, הערכים אשר הם חלק מהכשרתו ומכשירותו, התפיסות של שופט בתחום המשפט, ובכלל זה השאיפה המתמדת להנתקות מהשפעות פסולות שהסביבה מולידה, כל אלה מונעים קיומה של אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה

קדומה...” [שמגר - על פסלות שופט, בעמ' 118; ראו והשוו עם דעת המיעוט של השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין גלברט, בעמ' 598].

כאשר מתקיימות נסיבות אשר אינן מאפשרות עוד הסתמכות על חזקת המקצועיות של השופט, נוטה המבחן לעבר בחינה של מראית פני הדברים:

”דיני הפסילה - המבוססים על אפשרות ממשית לדעה קדומה - מבוססים על תפיסה אובייקטיבית של עשיית משפט ומראית פני הצדק... על-כן נעשה משפט על-ידי שופט מקצועי ונראה כי ייעשה צדק על-ידיו גם אם הוא מקבל מידע שאין לקבלו, שכן הקהילייה הישראלית מודעת למקצועיותו זו של השופט... עם זאת, יש גבול למידת ההישענות על מקצועיותו של השופט. לעתים המידע המתקבל הוא כה מקיף ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו; וגם אם שופט פלוני יוכל למידע זה, אין זה ראוי, מבחינתה של שיטת המשפט הישראלית, להעמידו במבחן זה, שכן לא נראה שנעשה צדק.” [עניין פרידן, בעמ' 334].

22. הנחת המקצועיות היא הבסיס לאובייקטיביות השיפוטית, אולם היקפה ועוצמתה, עם כל הרצון הטוב, אינם דומים לגבי שופט שאינו שופט מקצועי, היושב בגוף שאינו משפטי-מקצועי. אותן ערובות שבדין ובאתיקה החלות על שופטים מקצועיים, אינן חלות על מי שאינם כאלו, הגם שהם ממלאים תפקידים מעין שיפוטיים. מכך נובעת שורת הנחות-משנה באשר ליכולתו השיפוטית האובייקטיבית של השופט המקצועי. כך למשל, אף אם נחשף לראיות בלתי קבילות “חזקה על השופט המקצועי כי יידע להפעיל את שיקול דעתו העצמאי באופן הראוי והצודק” [ע”פ 1577/01 פלוני נ’ מדינת ישראל (לא פורסם, 22.4.2001)]. ברור על פניו, כי לא ניתן לקבוע חזקה דומה לגבי אדם מן היישוב אשר תחום מומחיותו הוא אחר ואשר אינו אמון על מלאכת ההפרדה בין הקביל לבין הבלתי קביל. מטבע הדברים, אנו נדרשים איפוא לבצע התאמה מסוימת של דיני הפסלות על פי מיהות השופט ומהות התפקיד שהוא מבצע. התאמה זו עשויה להוביל לשוני בתוצאה [מחזל, בעמ' 380 ו-383], ובעיקר יש בה, לשיטתי, כדי להטות את מרכז הכובד של בחינתנו אל עבר מבחן מראית פני הצדק.

23. חברי וועדת השחרורים המיוחדת מתמנים לתפקידם מכוח הוראת סעיף 33(ב) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס”א-2001. כדרישת הסעיף המסמיך, מלבד יושב ראש הוועדה שהוא שופט בית משפט מחוזי [המתמנה מכוח ס”ק (1) להוראה הנזכרת], ממנה שר המשפטים, על פי ס”ק (2) להוראה, שני אנשים “שכל אחד מהם עשר שנות ניסיון בתחום שונה מבין התחומים המפורטים”, הכוללים “קרימינולוגיה, עבודה סוציאלית, פסיכולוגיה, פסיכיאטריה או חינוך”. מכוח הוראה זו, כאמור, התמנתה

חברת הוועדה כחברה בוועדת השחרורים. עינינו הרואות, שניים מחברי כל וועדת שחרורים, המוחזקים כבעלי נסיון מקצועי עשיר בתחומי התמחותם המיוחדים להם, אינם שופטים ומשכך אין הם בעלי המומחיות ושיקול הדעת שהם מנת חלקו של שופט מקצועי. כאשר חבר וועדה כזה מנהל שיחה עם אחד מבעלי הדין שלא בנוכחות הצד השני, בנסיבות שפרטתי לעיל, קם חשש כי אין בידיו את הכלים למנוע את הטיית דעתו עקב המידע אליו הוא נחשף ובכך עלול להיגרם, שלא במתכוון, חשש למשוא פנים או לפחות למראיתו.

24. לא למותר להעיר הערה נוספת לקראת סיכומם של דברים. בדיון שנערך לפנינו, תאר עו"ד גונטובניק, בא-כוחם של בני המשפחה, את שארע במהלך ההפסקות בדיוניה של הוועדה:

"צריך להבין את המנטליות של הדיון. לא הייתה הפרדה כמו שקיימת בבית משפט שהשופטים מתכנסים למקום אחד, הפרדה נשמרת לכל דבר ועניין. היו שלוש הפסקות, כולם ביחד הלכו להכין קפה בחדר הסמוך, זו המציאות שהייתה. היה מן ערבוב כזה. נתקיימו שיחות כל הזמן, ראש הוועדה שוחח אתי שיחת חולין, אינני בא לומר שכך היה צריך לעשות, אבל זו הייתה המציאות הדיונית." [עמוד 7 לפרוטוקול הדיון מיום 1.1.2009].

עולה מן הדברים, כי שיחת החצר לא היתה האירוע היחיד שפגם במראית פני הצדק. לטעמי, אותו "ערבוב" אליו מתייחס עו"ד גונטובניק בין שופטים לבין מתדיינים ומציאות של "שיחות חולין" מעידים על התנהלות בלתי תקינה בעליל. לטעמי, לא ניתן לקבל כנתון "מציאות" לקויה זו, אשר שיחות חצר לסוגיהן מוכנות במתכונתה הנוכחית כמעין הכרח בל יגונה, ולדרוש - ככל שהדבר טרם בא על תיקונו - שינוי פני הדברים לאלתר, למצער לשם שמירה על מראית פני הצדק ותקינות ההליך בוועדות השחרורים שעוד יבואו.

25. משסברתי כי יש לבטל את החלטת הוועדה ולהעביר את עניינם של המשיבים לדיון בהרכב אחר, אוסיף עוד כי לטעמי, מן הראוי שהמותב אשר יידון בעניין מחדש יהיה מורכב מחברים אשר לא השתתפו בדיונים הקודמים, כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי [ראו דברי השופט אור בבג"צ 4057/00 ישקר בע"מ נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נה(3) 734, 748-749 (2001)]. יודגש: אין בדברים האמורים, ולו ברמז, כדי להטיל דופי במי מחברי הוועדה אשר פעלו כולם, ללא ספק, בתום לב. עם זאת, נטילת חלק בשיחת החצר מחייבת, כאמור, העברת הדיון לוועדה בהרכב אחר [ראו למשל עניין בן שושן, בעמ' 798-799; וכן ע"א 7840/96 זיידנברג נ' זיידנברג, פ"ד נ(4) 260, 264 (1997)].

26. אשר על כן, אם תשמע דעתי, יש לבטל את החלטת הוועדה ולהעביר את הדיון בעניינם של המשיבים לוועדה בהרכב חדש.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

במחלוקת שנפלה בין חבריי השופטת א' פרוקצ'יה והשופט י' דנציגר אני מצרפת את דעתי לדעתו של השופט י' דנציגר, כי מן הראוי לדחות את ערעור המדינה ולהותיר על כנה את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה תבוטל החלטתה של ועדת השחרורים מיום 13.7.2008 בעניינם של המשיבים, והסוגייה תוחזר לדיון מחודש בפני ועדת שחרורים מיוחדת בהרכב שונה. בהבדל מחברי אני סבורה עם זאת כי פרט לפגם שנפל בהליך שהתקיים בפני הוועדה בשל מה שכונה "שיחת החצר", ואף שפגם זה בהחלט נושא משקל נכבד, יש לייחס משקל משמעותי ומכריע במקרה דנן לכך שהוועדה ראתה לנכון לתקוף את עצם ההמלצה שנתקבלה לקציבת עונשם של המשיבים באומרה:

נראה לנו כי מחלקת החנינות במשרד המשפטים צריכה לבצע בדחיפות שידוד מערכות נורמטיבי בשיקול הדעת שלה ולשנות את הקריטריונים המוטעים לדעתנו שהיא נוהגת להציג בפני ועדת הקציבה.

וכן לכך שהוועדה הביעה דעתה באשר לאופן שבו יש לקצוב את עונשם של מי שדוגמת המשיבים הורשעו בנוסף לעבירת הרצח גם בעבירות נוספות באומרה:

לדעתנו נכון וראוי יהיה אם עונשו של אסיר עולם כזה ייקצב ככלל לתקופת מאסר ארוכה במידה ניכרת מזו של אסיר עולם שהורשע ונדון על רצח "בלבד".

דומני כי אמירות אלה של הוועדה שנוסחו בלשון חריפה ונחרצת כבר בפתח ההחלטה תוך חריגה ברורה ממתחם שיקול הדעת המסור לה, יש בהן כדי להאפיל על יתר השיקולים והנימוקים שפורטו בהמשך החלטתה והן מעוררות בעיני חשש לקיומה של דעה קדומה שגובשה מלכתחילה כי אין מקום לשחרור על תנאי של המשיבים. אשר למעמדם של בני משפחת הנרצח בפני ועדת השחרורים המיוחדת נראה לי כי משניתנה להם על פי סעיף 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות

נפגעי עבירה), זכות טיעון בכתב רשאית הועדה במקרים מיוחדים שבהם היא רואה זאת לנכון, לאפשר לבני המשפחה להשלים בפניה גם טיעונים על-פה. מתן אפשרות כזו הנוגעת לאופן הטיעון ולא לעצם זכות הטיעון, מצוי לדעתי במתחם שיקול הדעת הרחב המסור לוועדה להכריע בסוגיית השחרור על תנאי ומשכך, דומני כי אין צורך להיזקק בהקשר זה למוסד הסמכות הטבועה אליו נדרשה חברתי השופטת פרוקצ'יה. אשר להיקף זכות הטיעון הנתונה לנפגעי עבירת מין או אלימות (ובמקרה של מות הנפגע לבני משפחתו) על פי סעיף 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה. הסעיף גודר זכות זו לטיעונים "לעניין הסיכון הצפוי משחרור הנידון", אך טיעונים אלה מערבים לא אחת את התחושות, הרגשות, התגובות וההשפעה (הסובייקטיבית מעצם טיבה) שהם מנת חלקו של הנפגע כתוצאה ממעשה העבירה ובהקשר זה אין להוציא מכלל אפשרות כי "הסיכון" שבו מדבר סעיף 19(א) הנ"ל ילבש, למשל, צורה של חשש להתדרדרות נפשית קשה של נפגע העבירה או בני משפחתו כתוצאה מן השחרור על תנאי. ודוק - הסעיף אינו מדבר בהקשר זה על הסיכון הצפוי מידי הנידון אם ישוחרר אלא על הסיכון הצפוי "משחרור הנידון", דהיינו על מצב של סיכון העלול להיווצר כתוצאה מן השחרור ולא דווקא מידיו שלו. על כן הדרישה כי הטיעונים שמבקש נפגע עבירה להשמיע לגבי סיכון כזה יהיו "נקיים" מהתייחסות כלשהי להשפעה הסובייקטיבית שתהא לשחרור על תנאי לגביו, היא בעיני בלתי הגיונית, בלתי מוצדקת ואין לקבלה.

מן הטעמים שפורטו לעיל ונוכח משקלם המצטבר אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' דנציגר בלא שיש בכך, כמובן, משום הבעת דעה כלשהי לעיצומו של עניין.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור, ומכאן שהחלטת ועדת השחרורים בעניינם של המשיבים מתבטלת, והענין יחזור לוועדת שחרורים שתדון ותכריע בסוגיית שחרורם על-תנאי בהרכב חדש.

ניתן היום, כ"ח בתמוז תשס"ט (20.7.2009).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט