

ת"פ 54685/01/12 - אשרף גסאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 54685-01-12 מדינת ישראל ואח' נ' גסאר (אסיר)
בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי
המבקש/הנאשם אשרף גסאר (אסיר) ע"י ב"כ עוה"ד נאדר כבהא
נגד מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד שגב אדלר
המשיבה/המאשימה

החלטה

בקשה לניכוי תקופת שיחרור בערובה באיזוק אלקטרוני מתקופת מאסר.

רקע עובדתי והליכים קודמים -

1. ביום 26.8.2013 הורשע המבקש בעבירות הבאות: קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (שתי עבירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, להלן: "**חוק העונשין**"); זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 418 סיפא + 420 לחוק העונשין); גניבה בידי מורשה (לפי סעיף 393(2) לחוק העונשין); מרמה (שתי עבירות, לפי סעיפים 220(1) + (2) + (4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]) ובעבירה לפי סעיפים 3 (א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון - וזאת בהכרעת הדין של כב' סגן הנשיא, השופט בדימוס שיף. ההרשעה נסובה סביב פרשה מורכבת של נטילת סכומי כסף בהיקפים של מיליוני שקלים מהלקוחות של המבקש, שהיה עורך דין בעת ביצוע העבירות.

ביום 31.12.2013 נגזר דינו של המבקש, ל-9 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי.

ביום 15.1.2014 החל המבקש לרצות את עונש המאסר שהושת עליו.

ביום 23.7.2015 נדחה פה אחד ערעורו של המבקש על ידי בית המשפט העליון (ע"פ 1082/14) - ערעור שהוגש הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש.

2. באשר להליכי המעצר - מוסכם כי כתב האישום כנגד המבקש הוגש בינואר 2012, ובד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה אף בקשה למעצרו עד תום ההליכים. בבקשת המעצר התקיימו כמה דיונים, ומוסכם כי במהלך התקופה שהחלה באפריל 2012 והסתיימה במועד מתן גזר הדין - המבקש היה משוחרר בתנאים מגבילים, אשר כללו מעצר בית מלא ואיזוק אלקטרוני, אם כי החל מינואר 2013 הותר למבקש לצאת לעבודה בכל יום בשעות 07:00 עד 17:00.

משמע, שעסקינן בשחרור בערובה בתנאים הכוללים איזוק אלקטרוני למשך תקופה של כ-20 חודשים (להלן: "**שחרור בערובה בתנאי איזוק**").

הבקשה הנוכחית -

3. עתירתו של המבקש הינה להורות על ניכוי תקופת השחרור בערובה בתנאי איזוק מתקופת המאסר שהושת עליו. את הבקשה משית המבקש על חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה) תשע"ה-2014 (להלן: "**חוק הפיקוח האלקטרוני**"), אשר נכנס לתוקף לאחר מתן גזר הדין, ומורה כי מי שנמצא תחת פיקוח אלקטרוני הוא בגדר עצור ולא עוד משוחרר בערובה (להלן: "**עצור בפיקוח אלקטרוני**").

לשיטת המבקש, היות ומקובל לנכות תקופת מעצר מתקופת המאסר, לעת גזירת הדין, אזי שהשינוי במצב החקיקתי מחייב יצירת הקבלה בין ניכוי של ימי מעצר של עצור בפועל לבין ניכוי של ימי מעצר של עצור בפיקוח אלקטרוני. דהיינו - כי יש לנכות מהמאסר תקופות של מעצר בפיקוח אלקטרוני. באשר לנפקות השינוי החקיקתי, טוען המבקש כי עסקינן במצב הדומה לחקיקת הוראה פלילית שמקלה עם אדם, אותה יש להחיל רטרואקטיבית גם עליו, כלומר - שאף אין מקום להבחין בין מי שעצור בפיקוח אלקטרוני מכוח חוק הפיקוח האלקטרוני לאחר כניסתו לתוקף, לבין מי שהיה משוחרר בערובה עם איזוק, לפני לכניסתו לתוקף של חוק הפיקוח האלקטרוני. המבקש מפנה, בין היתר, להחלטתו של כב' השופט עמית בבש"פ 4658/15 **פישר נ' מדינת ישראל** (9.7.2015), להלן: "**פרשת פישר**", וטוען כי מהאמור שם עולה שלא סביר שיהיה הבדל בין מי שנעצר עובר לכניסת חוק הפיקוח האלקטרוני לתוקף לבין מי שנעצר אחריו. מכאן, שלמרות שהתקופה בה היה משוחרר בערובה בתנאי איזוק היתה לפני כניסת חוק הפיקוח האלקטרוני לתוקף - יש לראות תקופה זו כזהה מבחינה מהותית לתקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני - ולנכות את ימי השחרור בערובה בתנאי איזוק מתקופת המאסר.

המבקש אף מפנה לעמדת סגן הנשיא, כב' השופט שפירא, כפי שהובעה במאמר "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות" (**הסנגור** 217, עמ' 4, להלן: "**שפירא**"), לפיה ייתכן ויהא מקום לשקול האם במצב החוקי החדש שנוצר לאחר חוק הפיקוח האלקטרוני, יש להורות על ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר.

מוסיף המבקש וטוען כי היה משוחרר בערובה בתנאי איזוק במשך תקופה ארוכה מאוד של כ-20 חודשים, בתנאים קשים ומכבידים, ולכן מהבחינה המהותית יש הצדקה לניכוי תקופה זו מתקופת המאסר שהושתה עליו, ומפנה לכך כי אף בית המשפט העליון, בערעור על פסק הדין שניתן בעניינו, מפיה של כב' השופטת ברק-ארז, ציין כי העונש שנגזר על המבקש הוא עונש "שאינו קל".

4. המשיבה מתנגדת למבוקש. לשיטתה, הוראותיו של חוק הפיקוח האלקטרוני אינן רלבנטיות לעניינו של המבקש, אין להחילן עליו רטרואקטיבית ואין בהן כדי לסייע לטענותיו. לשיטת המשיבה, אמנם נהוג לנכות ימי מעצר מהמאסר, אך המדובר רק בניכוי של ימי מעצר בפועל, מאחורי סורג ובריח - וכך נוהגת הפסיקה באופן עקבי. לשיטתה, אין בחוק הפיקוח האלקטרוני כדי לשנות את המצב לגבי אי-ניכוי תקופות בהן הנאשם אינו במעצר "בפועל" ואין מקום לפרש את התיקון כפי שסבור המבקש. בנוסף, נטען כי כב' השופט שיף שקל את כל השיקולים הרלבנטיים, לרבות תקופת השחרור בערובה בתנאי איזוק, במועד מתן גזר הדין - ואין מקום להתערב היום, במסגרת בקשה זו, בגזר הדין, בוודאי שלא לאחר דחיית הערעור על ידי בית המשפט העליון. המשיבה אף מפנה להחלטות שניתנו לאחרונה במקרים בהם הועלתה טענה דומה - ונדחתה, ומבקשת לדחות את הבקשה.

דין והכרעה -

5. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, בעל-פה ובכתב, ועיינתי במסמכים שהוגשו לעיוני (לרבות המסמכים שהוגשו



בדין - מ/1 עד מ/3) - מצאתי כי **דין הבקשה להידחות.**

חוק הפיקוח האלקטרוני -

6. על מטרת חוק הפיקוח האלקטרוני ועל השינויים המגולמים בהוראותיו לגבי מעמדו של העצור בפיקוח אלקטרוני, נכתב לעת האחרונה, ואסתפק בציטוטים הבאים:

"מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני"

ביום 16.6.2015 נכנס לתוקפו חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014. החוק נוסף כסימן ג1 לחוק המעצרים.

סעיף 22ב(א) לחוק המעצרים קובע כלהלן:

החלטה על מעצר בפיקוח אלקטרוני

22ב. מצא בית המשפט כי התמלאו התנאים למתן צו מעצר לפי הוראות סעיף 21(א), וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה כאמור בסעיף 21(ב)(1), רשאי הוא, בכפוף לשאר הוראות סעיף זה, להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר, ימצא העצור במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע, בתנאי פיקוח אלקטרוני (בחוק זה - מעצר בפיקוח אלקטרוני), אם התקיימו כל אלה:

[...] ...

בעבר רווח השימוש במונח שחרור לחלופת מעצר באיזוק אלקטרוני, או נוסח דומה, על אף שבחוק המעצרים לא מופיע המונח חלופת מעצר. בתיקון לחוק, ביקש המחוקק לומר כי אין מדובר בחלופת מעצר, אלא במעצר בפיקוח אלקטרוני. ודוק: לא מדובר בשינוי טרמינולוגי בלבד, אלא בשינוי תפיסתי של ממש. נאשם שנקבע כי ישהה תחת פיקוח אלקטרוני נחשב לעצור, כאשר המעצר בפיקוח אלקטרוני בא חלף מעצר, על כל ההשלכות הנובעות מכך, לרבות מגבלת הזמן וההוראות המיוחדות הקבועות בסעיפים 60-63 לחוק המעצרים. לעניין זה, אציין כי המחוקק הבחין בין מעצר רגיל למעצר בפיקוח אלקטרוני, לגביו נקבעו מגבלות זמן כפולות - תחילת משפט תוך 60 יום מהגשת כתב אישום, והארכה על ידי בית המשפט העליון בחלוף 18 חודשים, תוך אפשרות להאריך הפיקוח האלקטרוני ב-180 יום נוספים (להרחבה אודות החוק והשינויים בחוק המעצרים ראו רון שפירא "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות" הסניגור 217 עמ' 4-10 (2015)).

בש"פ 4658/15 - **פרשת פישר**, פסקה 13;

ובנוסף:

"ביום 16.6.2015 נכנס לתוקפו חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014 (להלן: חוק הפיקוח האלקטרוני או החוק). חוק זה נוסף כסימן ג'1 לחוק המעצרים, וכן בוצעו מכוחו תיקונים בדברי חקיקה נוספים. חוק הפיקוח האלקטרוני החליף בחקיקת קבע את הוראת השעה בנושא שהייתה תקפה במשך מספר שנים, והוא מסדיר עתה את מעמדו המשפטי של מעצר עד תום ההליכים בפיקוח אלקטרוני ואת המנגנון ליישומו. עד למועד כניסתו לתוקף של החוק, כלי הפיקוח האלקטרוני נועד לצורך חלופת מעצר לכליאתו של נאשם. מבחינה מעשית, הפיקוח האלקטרוני מאפשר, אז כמו עכשיו, התרעה בזמן אמת על יציאתו של מפקח ממתחם מוגדר; וזאת באמצעות צמיד אלקטרוני (המכונה "אזיק") המותקן על רגלו של המפוקח.

הפסקת שידור מן האזיק, מחמת עזיבת המפוקח את המתחם שהוגדר או בשל תקלה טכנית, ניתנת לדיווח מיידי. בית משפט זה עמד בעבר על יתרונותיו וחסרונותיו של כלי פיקוח זה בציינו כי כוחו מוגבל, והוא אינו יכול להוות כלי פיקוח הולם על נאשם שמסוכנותו גבוהה או על מי שלא ניתן ליתן בו אמון. משכך, נקבע כי כלי הפיקוח האלקטרוני לרוב אינו אלא רכיב משלים בחלופת מעצר למפקחים אנושיים (בש"פ 7206/10 מדינת ישראל נ' אגרונוב [פורסם בנבו] (24.10.2010)).

במסגרת חוק הפיקוח האלקטרוני שנכנס לתוקף ביום 16.6.2015 נקבע כי הפיקוח האלקטרוני על עצורים לאחר הגשת כתב אישום לא ייחשב עוד כחלופת מעצר לפי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים, אלא מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. על שינוי זה נאמר לאחרונה על ידי בית משפט זה (השופט י' עמית) כי אין מדובר בשינוי טרמינולוגי גרידא אלא בשינוי תפיסתי של ממש (בש"פ 4658/15 פויר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.7.2015)). חשיבותה של קביעה זו נעוצה בהגדרת מעמדו המשפטי של המפוקח כעצור עד תום ההליכים, ולא כמי ששוחרר לחלופת מעצר בתנאים מגבילים שבין תנאיה גם תוספת פיקוח אלקטרוני, כפי שהיה בעבר בהתאם להוראת השעה. להגדרת מעמדו של מפוקח אלקטרוני כעצור נודעת נפקות בשני מישורים מרכזיים. במישור האחד, על עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני חל עתה מנגנון אישור הארכת מעצר בהתאם להוראות סעיפים 60-62א לחוק המעצרים. במישור השני, אם עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני יפר את תנאי הפיקוח כפי שנקבעו בעניינו, ניתן להחזירו מיידיית למתקן כליאה בהחלטה מינהלית. סעיף 22ח לחוק המעצרים מסמך עתה את הממונה על הפיקוח האלקטרוני בשירות בתי הסוהר (שהוא סוהר בדרגת גונדר משנה לפחות) להורות על הפסקת המעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני ולהחזיר את המפוקח למעצר במתקן כליאה במקרה של חשד להפרת תנאי הפיקוח. זאת בעוד שעל פי הכלל שחל בהוראת השעה, במקרה של הפרה של תנאי השחרור של מי ששוחרר לחלופת מעצר בתוספת פיקוח אלקטרוני, נדרש היה להגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטת בית המשפט שהורתה על שחרור כאמור.

...

מטרתה של תכנית הפיקוח האלקטרוני במתכונתה הנוכחית היא לשמש אמצעי מעצר נוסף לעצורים אשר מפאת מסוכנותם, לא ניתן היה לשחררם לחלופה שיהא בה כדי לאיין מסוכנות זו. הוראה על מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני מצמצמת את נזקי המעצר בקרב עצורים אלה שכן היא מאפשרת להם לשהות עד כמה שניתן בסביבתם הטבעית, תוך שנוצרת עקב כך הקלה במצוקת המקום הקיימת במתקני המעצר של שירות בתי הסוהר ואף חיסכון תקציבי. ואולם, מובן כי מתכונת הפיקוח האלקטרוני מותנית בכך שבית המשפט שוכנע כי יש באמצעי פיקוח זה, כשהוא נלווה מטבע הדברים לתנאים מגבילים אחרים, כדי להבטיח את תכלית המעצר בנסיבות העניין. למסקנה זו נמצא חיזוק בדברי ההסבר להצעת חוק פיקוח אלקטרוני ובנוסח החקיקה כפי שנתקבל בסופו של יום בכנסת, שמהם עולה כי כוונת המחוקק היא לאפשר לבית המשפט להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני רק מקום שיש בו כדי להשיג את תכלית המעצר; וזאת על רקע מכלול שיקולים ובהם מאפייניו של הנאשם, מסוכנותו הפוטנציאלית וסיכויי עמידתו בתנאי תכנית הפיקוח אל מול החשש מפני הפרת תכנית הפיקוח על ידו. יתרה מכך, בהליכי מעצר בפיקוח אלקטרוני ממשיכים לחול הכללים הרגילים בדבר הוכחת מסוכנותו של הנאשם בהליכי מעצר לפי חוק המעצרים. כך למשל, סעיף 22(ב)(1) לחוק המעצרים, בהפנותו לאחת מהעבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) המקימות חזקת מסוכנות, קובע כי אין מקום להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני של מי שמתקיימת לגביו חזקת מסוכנות כאמור, וכי ככלל - מקומו של זה במתקן כליאה.

על יסוד האמור, נבדל למעשה מעמדו של עצור בפיקוח אלקטרוני ממעמדו של נאשם שממילא היה ניתן לקבוע לו חלופת מעצר שיש בה כדי לאיין את מסוכנותו, מחד גיסא; וממעמדו של



עצור מאחורי סורג ובריאח שלא ניתן לקבוע בעניינו כי הפיקוח האלקטרוני, הגם שהוא מתווסף לתנאים מגבילים נוספים, מגן באופן מספק מפני מסוכנותו, מאידך גיסא. הנה כי כן, ניתן להשקיף במידת מה על מעצר בפיקוח אלקטרוני כאל אמצעי המצוי ב"מדרג ביניים" בין שחרור לחלופת מעצר לבין מעצר עד תום ההליכים במתקן כליאה. ודוק: לא כל מי שנקבע לגביו כי לא ניתן לאיין את מסוכנותו בדרך של שחרור לחלופת מעצר, עשוי להיות בבחינת "מועמד אוטומטי" למעצר בפיקוח אלקטרוני. "פיקוח אלקטרוני" אינו נוסחת פלא שיש בה כשלעצמה משום מענה למי שנשקפת ממנו מסוכנות גבוהה לציבור ולקורבנות העבירה בנסיבות המקרה. הבדיקה אם בכל זאת יש לסטות מהכלל בדבר מעצר מאחורי סורג ובריאח לגבי מי שלא ניתן לאיין את מסוכנותו באמצעות שחרורו לחלופת מעצר, תיעשה על רקע מכלול של שיקולים ובראשם מסוכנותו של הנאשם. מבחינה זו, חוק הפיקוח האלקטרוני לא שינה סדרי בראשית - אף שמסתמן שטענה ממין זה שבה ועולה לפני בתי המשפט מאז כניסתו של החוק לתוקף. לשון אחר, גם לאחר השינוי התחיקתי בית משפט לא יורה על השמתו של נאשם בתנאי פיקוח אלקטרוני, שמטבעו הוא כלי מוגבל - אלא אם כן שוכנע שדי בו, בצירוף תנאים מגבילים אחרים, כדי להשיג את תכלית המעצר; וזאת בהינתן העובדה שמן הבחינה "הטכנית", האיזוק האלקטרוני נותר כשהיה."

בש"פ 5285/15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 8 ואילך (10.08.2015) - להלן: "**פרשת פלוני**";

וראו התייחסויות נוספות לכך שמעצר בפיקוח אלקטרוני מהווה מעין "מדרג ביניים" בין שחרור לחלופת מעצר לבין מעצר עד תום ההליכים - בש"פ 5524/15 **בן משה נ' מדינת ישראל** (19.08.2015); בש"פ 5456/15 **מדינת ישראל נ' רובין** (17.08.2015).

ניכוי תקופת מעצר ממשך המאסר -

7. סעיף 43 לחוק העונשין מורה כי -

"מישינדון למאסרתיחשבבתקופתמאסרומיוםגזרהדין, אםלאהורהביתהמשפטוהוראהאחרת..."

מכאן, שתקופת המאסר אמורה להתחיל ממועד גזר הדין ואילך ולא רטרואקטיבית, ממועד המעצר או תוך ניכוי של תקופות המעצר. עם זאת, אין חולק כי ההלכה הנוהגת היא שתקופת מעצר נגרעת כעניין שבשגרה מהמאסר, מטעמים שונים, לאמור:

"ככלל, ראוי שהתקופה שבה שווה נאשם במעצר עד להרשעתו וגזירת דינו ינוכו מעונש המאסר הסופי, על מנת להימנע מכפל ענישה. רק במקרים חריגים תהיה הצדקה שלא לנכות את תקופת המעצר מעונש המאסר" -

ע"פ 4152/13 **ישראלי נ' מדינת ישראל** (13.8.2014) בפסקה 10, וראו אף את ע"פ 5760/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (03.06.2015); ע"פ 4935/14 **שמואל נ' מדינת ישראל** (27.07.2015);

אם כי - אין המדובר ב"ניכוי אוטומטי" ושיקול הדעת בהקשר זה נותר בידי הערכאה המוסמכת, בהתאם לנסיבות הפרטניות, וכפי שנפסק:

"ניכוי תקופת מעצרו של נאשם מתוך תקופת המאסר, הוא נוהג מקובל, שטעמיו עימו, אך האפשרות להורות כן נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ותלויה בנסיבות המקרה. כפי שנפסק, הכלל הוא, כי "לנאשם אין זכות קנויה לניכוי ימי מעצרו והשאלה אם לנכות את ימי המעצר נתונה לשיקול דעת בית

המשפט, אשר שוקל את הנושא במסגרת העונש הראוי." -

(רע"פ 7584/14 פלוני נ' מדינת ישראל (02.12.2014), ובנוסף - רע"פ 245/10 גבאי נ' מדינת ישראל (13.4.2010); רע"פ 6050/11 רישק נ' מדינת ישראל (5.9.2011); ע"פ 5529/12 אוהב ציון נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 לפסק-דינו של השופט הנדל (9.11.2014)).

8. על רקע האמור, אנמק את עמדתי לפיה יש לדחות את הבקשה הנוכחית.

המבקש לא היה במעצר בפיקוח אלקטרוני אלא היה משוחרר בערובה -

9. המבקש מסכים כי ההלכה הינה שימי מעצר בפועל מנוכח מהמאסר, אך תקופות של שחרור בערובה בתנאים מגבילים אינן מנוכח, בשל ההנחה שיש שוני מהותי בין התנאים שבהם שוהה מי שמשוחרר בערובה (להלן: "משוחרר בתנאים") לבין מי ששוהה במעצר בפועל במתקן כליאה, מאחורי סורג ובריח (להלן: "עצור במתקן"). טענת המבקש הינה שדינו של מי ששוהה במעצר בפיקוח אלקטרוני (להלן: "עצור בפיקוח"), זהה לדינו של עצור במתקן - לצורך ההלכה הנוהגת בדבר ניכוי תקופת המעצר ממשך המאסר. כלומר, שעצור בפיקוח (בגלל תנאי הפיקוח מכח חוק הפיקוח האלקטרוני) שוהה בתנאים כה מכבידים וקשים וכאשר ההגבלות על חירותו הן כה משמעותיות - עד כדי שיש לראותו כאילו היה עצור במתקן, לצורך הסוגיה שעל הפרק. אינני מסכימה כי כך הם פני הדברים, ואתייחס לכך בהמשך, אך אם זו ההנחה - אזי שהמבקש אינו יכול לעתור לניכוי התקופה האמורה שכן הוא לא היה עצור בפיקוח, אלא משוחרר בתנאים. רוצה לומר - שאם לשיטתו, יש שוני מהותי בין משוחרר בתנאים לבין עצור בפיקוח, נוכח חוק הפיקוח האלקטרוני - אזי שהוא היה בקטגוריה הראשונה ולא השנייה.

יש בכך אף מענה לנדבך השני בטיעוני המבקש (שסותר במידה מסוימת את הנדבך הראשון), לפיו יש להחיל עליו את הוראות חוק הפיקוח האלקטרוני בדיעבד - ולראותו "רטרואקטיבית" כמי שהיה עצור בפיקוח, ולא "סתם" משוחרר בתנאים. שהרי אם השינוי אשר בבסיס הבקשה נובע מכך שחוק הפיקוח האלקטרוני שינה את מעמד הנאשם - "לטוב ולרע" (כך שמצד אחד, ההגבלות על הנאשם שונות וקשות יותר; ומצד שני, יש הצדקה לניכוי תקופת המעצר מהמאסר) - אזי שלא ניתן לראות במבקש כמי ששהה בתנאים "הקשים יותר" בדיעבד, שעה שהוא לא שהה בהם בפועל. לכן, הקונסטרוקציה המשפטית של המבקש, הסומכת על ההלכה לגבי רטרואקטיביות של תיקונים בדין הפלילי, אשר מקלים עם הנאשמים (בזיקה לסעיף 5 לחוק העונשין, בדבר "שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה"), אינה יכולה, לשיטתי, לחול במקרה הנוכחי.

מכלול השיקולים לגבי העונש הראוי נשקלו, לרבות משך השחרור בערובה בתנאי איזוק -

10. בבואו לגזור את דינו של המבקש, כבוד השופט שיף, שקל את מכלול הנתונים הרלבנטיים, לרבות התקופה המשמעותית בה שהה המבקש בשחרור בערובה בתנאי איזוק - וראו במיוחד כי בעמ' 3 לגזר הדין מיום 31.12.2013 נכתב כי המבקש, במסגרת הטיעון לעונש, ביקש לומר את דברו לבית המשפט והתייחס לכך ששהה במשך שנתיים ב"מעצר בית" עם איזוק אלקטרוני, התייחס למשמעות של "מעצר הבית" מבחינתו, לכך שהוא נאלץ לסגור את משרד עורכי הדין שהיה בבעלותו עקב המגבלות שהוטלו עליו ועוד. בית המשפט הנכבד מציין במפורש בגזר הדין כי נתן לכך את המשקל, עת בחן את השיקולים לחומרא ולקולא, משמע - שמבחינה מהותית, הדבר לא נעלם מעיני בית המשפט שגזר את הדין. זאת ועוד. גזר הדין אף נבחן על ידי ערכאת הערעור, ממש בימים אלו (לאחר תיקון חוק הפיקוח האלקטרוני) ובית המשפט העליון מצא לאשר את גזר הדין בעניינו של המבקש, לאחר שנתן אף הוא את הדעת למכלול



השיקולים, כולל הליכי המעצר, הגם שצוין כי המדובר בעונש "שאינו קל".

במצב דברים זה, אין המבקש יכול לפנות עתה לבית המשפט זה בדרישה שאהרר אחר קביעותיהן של שתי הערכאות אשר דנו בתיק לגופו. המשמעות של קבלת הבקשה הינה בפועל, לקצר את המאסר בכמעט שנתיים, וזאת לאחר שבית המשפט העליון אמר את דברו לגבי סבירות העונש. אפשרות זו אינה קיימת.

עוד אעיר, כי מטעמי סופיות הדיון ומדיניות שיפוטית, דומה כי לא ניתן לפתוח פתח לכך שכל האסירים, שבמהלך ניהול משפטם היו משוחררים בתנאים שכללו איזוק אלקטרוני, יגישו כיום בקשות לניכוי התקופות האמורות ממשך המאסר ויבקשו לבחון מחדש את עונשי המאסר שהושתו עליהם.

אין מקום לניכוי של תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר -

11. די באמור לעיל כדי להביא לדחיית הבקשה הנוכחית, לגבי המבקש, אשר היה משוחרר בתנאים עוד לפני חוק הפיקוח האלקטרוני. מעבר לצורך, אומר כי עמדתי היא שאין לנכות תקופות של מעצר בפיקוח מתקופת המאסר, ובוודאי שלא "ניכוי אוטומטי" של מלוא התקופה, אלא שיש ליתן למשך התקופה, לתנאיה ולהשפעתה משקל במסגרת מכלול השיקולים לעונש.

12. המבקש מפנה לדברים שנכתבו במאמרו של שפירא, בבחינת אסמכתא לכך שיש לנכות אוטומטית את תקופת המעצר בפיקוח (אחרי התיקון לחוק), ולמצער - לנכות את מחציתה, אלא שקריאת הדברים שכתב כב' השופט שפירא מלמדת שהוא אינו קובע עמדה חד משמעית לגבי ניכוי שכזה, אלא כותב שהמדובר בשאלה שתחייב התייחסות פסיקתית במשך הזמן, לאמור:

"... [ש]שאלת חישוב תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני כחלק מתקופת מאסר תהיה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. יש להניח כי בתי המשפט ידרשו להכריע האם לראות בתקופה זו, לצורך חישוב מניין ימי מאסר, כמעצר לכל דבר ועניין באופן שבו תנוכה תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני כשם שמנוכה תקופת מעצר ככלל מעונש המאסר. או לחילופין, ולצורך חישוב ימי המאסר, לראות תקופה זו כמקבילה לשחרור לחלופת מעצר, שאז אין לנכותה ממנין ימי המאסר, הגם שניתן להתחשב בתקופה במסגרת מכלול השיקולים לקביעת משך המאסר. ואולי יחול על תקופה זו תחשיב שהוא פועל יוצא של החלת הוראות 60-61 לחוק המעצרים על מעצר בפיקוח אלקטרוני, דהיינו למנות את מחצית תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני כראויה לבוא במנין ימי המאסר". -

לכן, אינני סבורה כי יש לקרוא אל תוך הדברים את מה שהמבקש טוען.

13. זאת ועוד.

בפרשת פישר נקבע כי :

"המעצר בפיקוח אלקטרוני בא חלף מעצר, על כל ההשלכות הנובעות מכך",

כלומר - שניתן לומר שהכוונה היא ש-"ההשלכות הנובעות מכך" כוללות גם את ניכוי תקופת המעצר בפיקוח מהמאסר; ברם אולם, מנגד, בפרשת פלוני נקבע כי חשיבות השינוי בתפיסה, המגולם בחוק הפיקוח האלקטרוני -

"נעוצה בהגדרת מעמדו המשפטי של המפוקח כעצור עד תום הליכים, ולא כמי ששוחרר לחלופת



מעצר בתנאים מגבילים שבין תנאיה גם תוספת פיקוח אלקטרוני, כפי שהיה בעבר ... להגדרת מעמדו של מפוקח אלקטרוני כעצור נודעת נפקות בשני מישורים מרכזיים. במישור האחד, על עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני חל עתה מנגנון אישור הארכת מעצר בהתאם להוראות סעיפים 60-62א לחוק המעצרים. במישור השני, אם עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני יפר את תנאי הפיקוח כפי שנקבעו בעניינו, ניתן להחזירו מיידית למתקן כליאה בהחלטה מינהלית" -

ומכאן אנו למדים כי ההשלכות של הגדרת הנאשם כעצור בפיקוח ולא כמשוחרר בתנאים, הינן בעיקר בשני מישורים (מנגנון הארכת המעצר ומנגנון הטיפול בהפרות), ואין המדובר ב"כל ההשלכות הנובעות מכך", כולל "ההשלכה" לעניין ניכוי התקופה. לכן, ככל שעסקינן בניסיון ללמוד על עמדת בית המשפט העליון בסוגיה שעל הפרק, כפי שהדבר עולה משתי ההחלטות הנ"ל, אזי שלא מצאתי שניתן להסיק מסקנה ברורה מחייבת.

14. לגבי כוונת המחוקק - עיון בהצעת החוק (ה"ח הממשלה חוברת 835, עמ' 296 מיום 28.1.14) מלמד שאין הוראות או דיון לגבי סוגית הניכוי, משמע - שהמחוקק לא קבע שיש לבצע ניכוי כאמור, כחלק מההשלכות של הגדרת מעמדו של "העצור בפיקוח", וזאת בניגוד להוראות הברורות שקבע המחוקק לגבי מועד תחילת הדיון, הגבלות לגבי הארכות המעצר והשלכות של הפרת התנאים. שתיתק המחוקק, במקרה זה, נראית לי ככזו אשר מלמדת על כך שהכוונה היתה שלא לכוון לניכוי כמבוקש.

15. מכאן, שבהעדר הוראה מטעם המחוקק, בהעדר פסיקה של בית המשפט העליון וכאשר הכתיבה האקדמית אינה כוללת המלצה לכיוון זה או אחר - יש לבחון אם אכן יש מקום להנהיג פרקטיקה מקובלת לפיה ימי המעצר בפיקוח ינוכו מהמאסר (כמו ימי המעצר במתקן) - וכפי שציינתי, עמדותי היא שאין לכך הצדקה.

16. אין חולק כי גם שחרור בתנאים שכוללים איזוק וגם מעצר בפיקוח - מהווים מגבלה על חופש התנועה, חופש העיסוק, לעיתים על חופש הביטוי ועוד. אך אם נמקד את השאלה שעל הפרק, ונשאל את עצמנו למי "דומה יותר" העצור בפיקוח, למשוחרר בתנאים עם איזוק (סטטוס שיעלם עם הזמן) או לעצור במתקן - אזי שהתשובה, לדידי, ברורה. משוחרר בתנאי איזוק, כמו גם העצור בפיקוח, נמצאים בבית, לרוב שלהם, בסביבה בה חיו עובר לתחילת ההליכים, בחדרם ואף במיטתם. ככל שהם נמצאים בבית של מישהו אחר, הדבר נובע משיקולי מעצר (הרחקה וכו') - ובהקשר הזה אין הבדל אינהרנטי בין משוחרר בתנאים לבין עצור בפיקוח, במובן - שאין כל סיבה להניח שעצורים בפיקוח ישהו רחוק מביתם ואילו משוחררים בתנאים יהיו בבית שלהם (כך שההגבלות וההכבדה על משוחררים פחותה, ואם כבר - יתכן והמצב יהא הפוך). לגבי רכיב האיזוק - מבחינה טכנית, המדובר באותו רכיב ("צמיד") וההכבדה הפיזית, אי הנוחות, וכו' - משותפים למשוחרר בתנאים ולעצור בפיקוח בדיוק באותה מידה. מבחינת המפקחים האנושיים, שמהווים אף הם חלק מתנאי השחרור או מתנאי המעצר, ומבחינת הערבויות וההפקדות הכספיות - אין שוני מהותי קטיגורי בין משוחרר בתנאים לבין עצור בפיקוח, ובדרך כלל רכיבים אלו תלויים באופן מובהק בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה. שוני אחד בן המשוחרר בתנאים לבין העצור בפיקוח - נוגע למועד תחילת המשפט ומועד סיומו, היות ולגבי עצור בפיקוח יש הגבלות מכח חוק הפיקוח - אשר אמורות להביא לכך שמשפטו יחל מוקדם ויסתיים מוקדם, ביחס למשוחרר בתנאים. שוני זה אכן משמעותי - אך יש בו כדי להביא לכך שמצבו של העצור בפיקוח יהא "טוב יותר" (יחסית למשוחרר בתנאים), באספקלריה של סיום מהיר של ההליך ומניעת עינוי דין. שוני נוסף - משמעותי ביותר - הינו המנגנון שיופעל כל אימת שהעצור בפיקוח יפר את תנאי הפיקוח. אין ספק כי המדובר בשינוי מהותי, אשר מבחינת העצור מכביד, מפחיד ומרתיע. אין להקל ראש בחשש שיש כיום (או שאמור להיות) לעצור בפיקוח, שמא ייתפס כמפר את תנאי הפיקוח, וזאת בהשוואה לחשש שיש למשוחרר בתנאים. עם זאת, אינני סבורה כי די בשוני בהיבט זה כדי להצדיק ניכוי של תקופת המעצר בפיקוח מהמאסר למול אי ניכוי תקופת השחרור בתנאים מהמאסר. ציינתי לעיל רק שתי דוגמאות -

17. בהקשר זה אפנה להחלטה שניתנה בבש"פ 6134/15 פלוני נ' **מדינת ישראל** (17.9.2015), לאמור:

"העובדה שעתה מדובר על "מעצר בפיקוח אלקטרוני", בעוד שבעבר התייחסנו ל"שחרור למעצר בית באיזוק אלקטרוני", נושאת עמה משמעויות משפטיות שונות, אך התנאים הפיזיים של החלופה המדוברת נותרו, ככלל, כשהיו. מי שלא נמצא מתאים לחלופת מעצר הכוללת מעצר בית באיזוק אלקטרוני, ספק אם ימצא מתאים למעצר בפיקוח אלקטרוני, רק בשל שינוי הבסיס הנורמטיבי והשינוי הטרימינולוגי. השינוי הנורמטיבי מחייב בראש ובראשונה התייחסות שונה לנפקויות שיש לייחס לצורה זו של מעצר, שהן שונות מהנפקויות שהיה נהוג לייחס לשחרור למעצר בית באיזוק אלקטרוני (כגון הנפקות שיש למשך השהות בפיקוח אלקטרוני, שלאחר זמן מסוים מחייבת אישור של בית משפט זה). ואולם, מהותו בעולם המציאות של המכשיר בו אנו עוסקים, כחלופה "קלה" יותר ופוגעת פחות לעומת מעצר בבית הכלא, לא השתנתה."

עוד אפנה לע"פ 3915/15 **אסתר ים נ' מדינת ישראל** (6.9.2015) - שם התברר עניינה של נאשמת שהתבקשה הסגרתה לגרמניה. בין יתר נימוקיה כנגד ההסגרה, טענה המערערת שלא תזכה למשפט הוגן בגרמניה - שכן שם לא ינוכה מהמאסר שעלול להיגזר עליה משך מעצר הבית בו שהתה בארץ בפיקוח אלקטרוני, ואילו בארץ - לאור חוק הפיקוח האלקטרוני, **לבטח** תנוכה תקופת השהייה בפיקוח אלקטרוני מהמאסר, והעונש צפוי להיות "קצר יותר בסך הכל". בית המשפט מצייין בהקשר זה (פסקה 16 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן), כי -

"אכן, בעתהאחרונהנכנסלתוקפושיוניבדיניהמעצריםבישראל לפיומעצרביתתחתאיזוקאלקטרוניאישחרורלחלופתמעצר, כיאםמעצר בפיקוחאלקטרוני",

אך בית המשפט אינו ממשיך וקובע כי על פי המצב בארץ, לאחר חוק הפיקוח האלקטרוני, תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני או השחרור בערובה בפיקוח אלקטרוני אכן תנוכה אוטומטית מתקופת המאסר, ומסתפק בקביעה כי בית המשפט בגרמניה יתייחס למכלול הטעוניהם לפי מיטב שיקול דעתו וחזקה עליו שיערך למערערת משפט הוגן.

18. לכן, לעניות דעתי, יש להסתפק בכך שיושמעו טעוניהם לגבי משך תקופת המעצר בפיקוח, משמעות התקופה, השלכותיה על הנאשם, על פרנסתו ועל התא המשפחתי וכו' - טרם מתן גזר הדין, כחלק מהטיעון לעונש - ויהא על בית המשפט ליתן לנתונים את המשקל הראוי. קביעת הלכה בדבר ניכוי אוטומטי אינו מוצדקת, ואף לא ניכוי של 50% מהתקופה, או 25% מהתקופה, או כל חישוב ונוסחה אחרים. בכל מקרה, נסיבות המעצר בפיקוח האלקטרוני תגרומנה לתוצאות שונות, כפי שהיה המצב לפני חוק הפיקוח האלקטרוני, כאשר הנאשמים היו משוחררים בערובה ("במעצר בית") עם איזוק אלקטרוני. יש חשיבות למקום שהותו של הנאשם (בביתו עם המשפחה או במקום מרוחק בתנאי דיור "מאולתרים" ודחוקים), יש חשיבות לשאלה אם הנאשם יצא לעבודה או לאו, להתקיימותם של "חלונות פיקוח" (או בשם הקודם "חלונות התאווורות"), לזהות המפקחים, למגבלות שהוטלו עליו בכל הנוגע ליצירת קשר עם אנשים אלו ואחרים, מגבלות לגבי שימוש ברכב או באמצעי מדיה - וכיוצא באלו נתונים, אשר ניתן להעלות לגביהם טעוניהם, עתה כמו בעבר. היות וזו עמדתי לעתיד לבוא, לגבי מי שבפועל יהיה עצור בפיקוח - קל וחומר שזו העמדה לגבי המבקש, אשר לא היה עצור בפיקוח, אלא משוחרר בתנאים.

פסיקה דומה -

19. טרם סיום, ומפאת חשיבות הנושא, אפנה לאסמכתאות הבאות, שם הובעה עמדה זהה על ידי בתי המשפט המחוזיים בעת האחרונה - כאשר בפניהם הועלתה טענה דומה, ואביא דברים בשם אומרם, תוך שאני מצרפת את דעתי לדעת חברי הנכבדים, ולא מצאתי לחזור על הדברים.

בת"פ (מחוזי-ים) 29371-11-13 **מדינת ישראל נ' אברמוב** (19.07.2015) - נדחתה טענה זהה, לאמור:

"נראה כי הנאשמים נתפסו לכלל טעות עת בקשו להחיל את הוראת חוק הפיקוח האלקטרוני עליהם, שכן אין הם באים בגדר מי שהחוק חל עליהם.

ואפרט-

חוק הפיקוח האלקטרוני יצר 'מעמד' חדש, שכלל לא היה בטרם נכנס החוק לתוקף, הוא למעשה מעמד העצור שמעצרו מבוצע בביתו או במקום שנקבע, תחת פיקוח איזוק אלקטרוני.

וכך נאמר בהצעת החוק (ה"ח הממשלה חוברת 835, עמ' 296 מיום 28.1.14) המבהירה את השינוי המהותי המוצע, מהמצב ששרר ערב כניסתו של החוק לתוקף למצב שלאחר כניסתו לתוקף:

"על פי מתווה התכנית כפי שהיא מיושמת כיום, בית המשפט הדין באפשרות לקבוע חלופת מעצר לגבי נאשם, רשאי לקבוע במסגרת תנאי השחרור בערובה, גם תנאי כי הנאשם יהיה במעצר-בית בפיקוח אלקטרוני, וזאת - בהתאם להוראות סעיף 48 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים)... המסמיך את בית המשפט לקבוע תנאים שונים במסגרת שחרורו בערובה של נאשם, לצורך הבטחת התייצבותו של הנאשם להמשך משפטו, ולצורך צמצום מסוכנותו בתקופה זו..."

...מטרתה של תכנית הפיקוח האלקטרוני היא, בראש ובראשונה, להוות חלופת-כליאה לעצורים ואסירים אשר מפאת מסוכנותם (וכן בשל עילות מעצר נוספות הקבועות בחוק ובפסיקה), לא ניתן היה לאפשר את שחרורם ממעצר או ממאסר בדרך אחרת, בהעדר אפשרות לפיקוח אפקטיבי על עמידתם בתנאי השחרור שקבעו בית המשפט או ועדת השחרורים, לפי העניין. העמדת כלי-פיקוח אפקטיבי במקרים אלה, מרחיבה את חלופות הכליאה הקיימות כיום, ובכך מאפשרת הן צמצום נזקי המעצר לגבי נאשמים..."

וכך הוסבר והובהר בעקרי החוק המוצע כי:

"חשיבותה של קביעה זו נעוצה הן בהגדרת מעמדו המשפטי של המפוקח (כעצור, להבדיל ממי ששוחרר ממעצר), והן בהשלכותיה על הפסקת תכנית הפיקוח האלקטרוני במקרים הנדרשים (כלומר, העברת העצור להמשך מעצרו במקום משמורת, להבדיל מהמרת שחרורו בהחלטה בדבר מעצרו עד לתום ההליכים נגדו) (ה"ח שם, עמ' 297).

וכך נאמר לגבי העקרונות המרכזיים של החוק:

"...מובהר כי הפיקוח האלקטרוני איננו בגדר חלופת מעצר, אלא כי בית המשפט יורה על מעצר בפיקוח אלקטרוני של עצור, לאחר ששוכנע כי לא קיימת חלופת מעצר מתאימה בעבורו. כלומר, לאחר שמצא בית המשפט כי יש מקום להורות על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, יבחן אם, בנסיבות העניין, ניתן להורות על קיום המעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני בבית המפוקח או במקום פיקוח אחר שיקבע.

חשיבותה של קביעה זו הוא בכך שהיא מבהירה כי הפיקוח האלקטרוני לא נועד להוות אמצעי בקרה נוסף לגבי נאשם שניתן היה ממילא לקבוע לו חלופת מעצר אחרת, אלא כי הוא מאפשר גם לנאשמים נוספים - אשר אלמלא תכנית הפיקוח היו נאלצים לשהות במעצר במתקן כליאה - לשהות בביתם. בכך

מרחיב הפיקוח האלקטרוני את מעגל הנאשמים שניתן לאפשר את שהותם שלא במתקני הכליאה, לצורך השגת המטרות החברתיות והכלכליות שהוצגו לעיל" (ה"ח, שם, עמ' 298).

הצעת החוק התקבלה ויצרה למעשה אפשרות חדשה שכלל לא היתה עד לחיקוק חוק זה, היא האפשרות לבצע את המעצר בבית למי שבית משפט קבע כי יש לעצור אותו ולא ניתן לשחררו לחלופה כלשהי מאחר שלא ניתן להשיג את מטרת המעצר אלא בדרך של מעצר. זהו יציר חדש של המחוקק והציטוטים שהבאתי לעיל מבהירים היטב את השינוי המהותי שחל - מעמד העציר המרצה את מעצרו בביתו בפיקוח אלקטרוני.

המטרה שעמדה בבסיס החוק היתה לסייע למשרד לבטחון פנים, כחלק מהתמודדותו עם המחסור במקומות כליאה, לנסות ולהפחית את הצפיפות ולשפר את תנאי הכליאה של עצורים בלי לפגוע בבטחון הציבור (ראו דברי הסבר לה"ח הממשלה מס' 600 עמ' 1276) - וכך למעשה יצר המחוקק את 'המעמד החדש' שלא היה קיים ערב כניסתו לתוקף של החוק.

ראיתי לצטט לעיל בהרחבה את דברי ההסבר להצעת החוק ולציין כי ההסבר שניתן להצעת החוק ומטרת החוק שהושגה (בהתייחס לענייננו), נתכנסו לגדר הוראת סעיף 22ב(א) לחוק האיזוק האלקטרוני שבו נאמר במפורש:

"מצא בית משפט כי התמלאו התנאים למתן צו מעצר לפי הוראות סעיף 21(א) וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה כאמור בסעיף 21(ב)(1) רשאי הוא בכפוף לשאר הוראות סעיף זה להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר, ימצא העצור במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע בתנאי פיקוח אלקטרוני..."

מכאן ששינוי מהותי זה שיצר המחוקק - יצירת מעמד חדש של עצירים השוהים בתקופת המעצר בביתם או במקום אחר מוסכם, שאינו בית מעצר, חל רק מעת שהחוק נכנס לתוקף ויצר לראשונה מעמד זה.

....

לכל אלה אוסיף כי ממילא הן לפי המצב המשפטי עובר לכניסתו לתוקף של חוק הפיקוח האלקטרוני והן לפי חוק הפיקוח האלקטרוני מצויה שאלת ניכוי התקופה שהנאשם שהה במעצר בטרם נגזר דינו נתונה לשיקול דעת בית המשפט הגוזר את הדין (ראו למשל ע"פ 4152/13 ישראלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.8.14)). ובהקשר לכך ראיתי לשוב וציין כי בעת גזירת הדין אכן נתתי דעתי גם לתקופות הארוכות שבהן היו הנאשמים משוחררים בתנאים מגבילים שהגבילו את חירותם באופן ממש.

ועוד אוסיף למעלה מן הצורך כי משנכנס החוק לתוקף והביא עמו את השינוי המהותי של יצירת מעמד נוסף של 'עציר המשוחרר למעצר בביתו', ממילא חל החוק מעת כניסתו לתוקף, עת נוצר מעמד זה."

על הכרעת הדין וגזר הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון (ע"פ 5869/15), אך לא ברור אם נושא ניכוי תקופת האיזוק האלקטרוני באה בגדרי הטענות בערעור (וזאת לאחר קריאת ההחלטה מיום 17.9.2015 בבקשה לעיכוב ביצועו של גזר הדין) ובכל אופן אין החלטה של בית המשפט העליון לגבי נושא ניכוי הימים, נכון להיום - למיטב בדיקתי.

בדומה, באותו היום ניתן פסק דין בע"פ (מחוזי נצרת) 46177-05-15 ח'לאילה נ' מדינת ישראל (19.7.2015), אף שם הובעה עמדה דומה - כדלקמן:

"תיקון חוק המעצרים... אינו יכול להועיל לו [למערער] מכמה טעמים: ראשית, ניכוי ימי מעצר נעשה על פי מדיניות פסיקתית והוא נתון לשיקול דעת בית המשפט. בניגוד לימי מעצר ממש, שככלל, נהוג לנכותם מתקופת מאסר בפועל, "מעצר בית", גם אם הוא בפיקוח אלקטרוני הינו שיקול בגזירת

העונש, אך איננו מנוכה מן המאסר.

התיקון לחוק המעצרים איננו מועיל למערער, הן מהפן הדיוני והן מן הפן הענייני. מן הפן הדיוני, אין תחולה להוראות החוק על מפוקחים על פי המצב החוקי שקדם לו, למעט מספר סעיפים שנקבעו בו (סעיף 7 לחוק הפיקוח האלקטרוני).

מן הפן הענייני - הרציונל שעמד מאחורי הכלל בדבר ניכוי ימי מעצר ממאסר איננו חל על עצורים בפיקוח אלקטרוני, כפי שלא חל בעבר על משוחררים בפיקוח. לא חל שינוי ממשי מבחינת המגבלות שמטיל החוק בחדש על המפוקחים, לעומת התנאים בהם שהו בעבר תחת פיקוח אלקטרוני. דומה כי מעצר בפיקוח הוא שיקול נכבד לעונש, ויש להביאו, כפי שנעשה כאן, בחשבון בקביעת תקופת המאסר בפועל, אך אין לנכות את הימים בהם שוהה הנאשם בביתו, כאילו היו מעצר ממש. "

יום לאחר מכן, הובעה עמדה דומה בת.פ. (מחוזי ת"א) 45191-09-14 **מדינת ישראל נ' אג'בריה** (20.07.2015), לאמור:

"ב"כ הנאשם 3 טען כי לנוכח כניסתו לתוקף של חוק הפיקוח על איזוק אלקטרוני ביום 16.6.15 (להלן: "חוק הפיקוח"), שהביא להוספת פרק ג1 לחוק המעצרים, יש לנכות את ימי מעצרו של נאשם 3 באיזוק אלקטרוני מאז שוחרר ממעצר מאחורי סורג ובריה ביום 5.1.15. לשיטתו, חוק הפיקוח הינו בבחינת שינוי מהותי מהמצב הקודם. מעצר באיזוק אלקטרוני אינו שחרור לחלופת מעצר אלא מהווה מעצר של ממש. לחיזוק עמדתו הפנה לדבריו של כב' השופט עמית בבש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל (9.7.15) בפסקה 13, לפיהם "לא מדובר בשינוי טרמינולוגי בלבד, אלא בשינוי תפיסתי של ממש". עוד טען הסנגור כי המדובר בהוראה דיונית ולכן ניתן להחילה באופן רטרואקטיבי, גם על תקופת מעצר באיזוק אלקטרוני שלפני כניסתו לתוקף של חוק הפיקוח.

ב"כ המאשימה טען כי שאלת ניכוי ימי המעצר לאחר שחרור הנאשם למעצר בית באיזוק אלקטרוני כלל לא היתה חלק מההסכמות בין הצדדים, אלא המדובר בשאלה חדשה המתעוררת לנוכח שינוי החוק.

לפי הפסיקה והפרקטיקה המשפטית הנוהגת, ימי מעצר מנוכים מעונש מאסר וזאת להבדיל ממעצר בית, שלא מנוכה מתקופת המאסר אך יכול לשמש כשיקול בקביעת אורך תקופת המאסר. ראו לעניין זה ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל (פ"ד מה(5) 76, 81; להלן: "עניין דקה"):

"בדרך הבחנה דומה - באופן כללי - בין מעצר בית מוחלט למעצר מאחורי סורג ובריה נוהגים אנו גם לעניין חישוב תקופת המעצר כאשר בית המשפט משית עונש של מאסר בפועל. מקובל עלינו, כי התקופה שבה היה הנאשם עצור מאחורי סורג ובריה מן הראוי לנכותה מתקופת המאסר בפועל שנגזרה על הנאשם; אך אין אנו נוהגים לנכות כאמור תקופה שבה היה הנאשם במעצר בית, אף אם מוחלט. יחד עם זה, הרשות בידי בית המשפט - ובמקרים הולמים אף רצוי הדבר - שבבואו לקבוע את שיעור תקופת המאסר בפועל, יביא חשבון, במידה זו או אחרת, את העובדה, שהנאשם נתון היה במעצר בית. מעצר הבית יכול שיהא אחת הנסיבות, בשקלול יתר השיקולים, בקביעת תקופת המאסר בפועל."

אכן, חוק הפיקוח האלקטרוני מביא עמו שינויים ממשיים בעניין זה, הן מן הבחינה הלוגיסטית-מערכתית והן - ובעיקר - מן הבחינה התפיסתית לפיה מי שעצור בתנאי איזוק אלקטרוני יישב כעצור ולא כמי ששוחרר לחלופת מעצר, בניגוד לגישה שרווחה טרם התיקון. ראו הערת כב' השופט בך בעניין דקה הנ"ל:

"הפרופוזיציה המוטעית, שהוצעה על-ידי הסניגוריה, לפיה מן הדין להחיל על המקרה הנדון את הוראות עמוד 12



סעיפים 53 ו-54 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] (להלן - החוק), נובעת מהשימוש המקובל בביטוי "מעצר בית", שאיננו מונח משפטי-טכני. המדובר למעשה לא ב"מעצר" מבחינת החוק, שהסעיפים 53 ו-54 הנ"ל חלים לגביו, כי אם בהחלטת בית המשפט לשחרר את הנאשם העצור בערובה ולהתנות את השחרור, בין יתר התנאים, גם בתנאי שהנאשם חייב להימצא בדירת מגוריו או במקום מגורים אחר."

אולם, אינני סבור כי שינוי זה כרוך בשינוי ההתייחסות להבחנה בין ניכוי ימי מעצר של ממש לבין ימי מעצר בית. ראשית, וכפי שציין זאת ב"כ הנאשם 3, מן הבחינה היומיומית והמעשית, אין החוק מביא לשינוי בתנאי השהייה של מי שנתון באיזוק אלקטרוני. שנית, חוק הפיקוח מחיל באופן שונה הוראות חקיקה המתייחסות לעצורים, כמו למשל מועד הקראת כתב האישום תוך 60 יום במקום 30 יום, כך שאין השינוי מביא איתו בהכרח התייחסות זהה לכל פרטיה לשני המצבים. למעשה, יוצר החוק סוג מסוים של מעצר ומחיל עליו הוראות שונות, כפי שהדבר למשל עם עבודות שירות, הנחשבות כדרך לריצוי מאסר.

הבחנה זו בין מעצר רגיל לבין מעצר באיזוק אלקטרוני, כפי שקיימת בחוק הפיקוח (וכעולה גם מהחלטת כב' השופט עמית בבש"פ פישר הנ"ל), מלמדת כי יש עניינים בהם ניתן וראוי להבחין בין שני סוגי המעצר. כך, בעיני הדבר גם בהקשר של ניכוי ימי המעצר. לאמיתו של דבר, מן הבחינה המהותית של הגבלת חופש התנועה, אין הבדל של ממש לגבי ניכוי ימי המעצר בין מי ששוחרר למעצר בית באיזוק אלקטרוני לפני תיקון החוק לבין מי שנחשב עצור באיזוק אלקטרוני לאחר שינוי החוק. בהקשר זה, אין בשינוי כדי להביא לשינוי ההתייחסות לניכוי ימי המעצר, חרף השינוי שבחוק הפיקוח. אין דינו של מעצר ממש כדינו של מעצר באיזוק אלקטרוני בבית בו שוהה הנאשם. אמנם, זוהי הגבלה משמעותית על חופש התנועה, אולם - גם כ"כעצור" להבדיל ממי ששוחרר ל"חלופת מעצר" - אין במעצר בית באיזוק אלקטרוני אותם סממנים כופים של שהייה במעצר של ממש מאחורי סורג וברית.

במאמרו "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות" (הסנגור 217, עמ' 4 בעמ' 10) מציין כב' השופט רון שפירא כי "... שאלת חישוב תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני כחלק מתקופת מאסר תהיה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט", כאשר בין האפשרויות של ניכוי ימי מעצר אלו לבין התחשבות בהם כשיקול בלבד נמנית גם האפשרות למנות את מחצית ימי המעצר באיזוק, על משקל הארכת מועדים הקבועים בסע' 60-61 לחוק המעצרים שעה שמדובר במעצר באיזוק אלקטרוני להבדיל ממעצר של ממש.

גם אם ניתן לקבל עמדה שונה, היינו כזו לפיה יש לשיקול קיזוז מחצית ימי המעצר באיזוק אלקטרוני, אין לשיטתי מקום לעשות זאת במקרה זה, שעה שהנאשם שהיה אזוק באיזוק אלקטרוני לא הועמד תחת המנגנון הקבוע בחוק הפיקוח, כך שלא היה כפוף לחובות ודרכי הפעולה הקיימים כיום עם כניסתו לתוקף של חוק הפיקוח."

וראו אף את ת.פ. (שלום חד') 61588-01-14 **יחידת תביעות להב 433 נ' קינן** (27.07.2015), שם התוצאה היתה זהה - אך יוער כי על גזר דין זה הוגשו שני ערעורים, אשר טרם התבררו.

סיכום -

20. נוכח האמור - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ד תשרי תשע"ו, 07 אוקטובר 2015, במעמד
הצדדים.