



## בש"פ 876/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 876/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
בתפ"ע 58031-11-21 שניתנה ביום 17.01.2023  
על ידי כבוד השופטת הבכירה מ' ברנט

תאריך הישיבה: ט"ז בשבט התשפ"ג (07.02.2023)

בשם העורר: עו"ד עדי קידר; עו"ד אלינור הרצקה

בשם המשיבה: עו"ד איתי שהם

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופטת הבכירה מ' ברנט) בתפ"ע 58031-11-21 מיום 17.01.2023.



## הרקע לערר והערר

2. נגד העורר הוגש כתב אישום (שבהמשך תוקן מספר פעמים במסגרת הסדר טיעון) המונה 21 אישומים, והמייחס לו שורה ארוכה של עבירות מין, שרובן בוצעו כלפי קטינים, בפלטפורמות צ'אט כאלה ואחרות.
3. עוד בטרם הגשת כתב האישום, פנה העורר למרכז "התחלה חדשה" לצורך שילובו בהליך טיפולי (להלן: המרכז). ביום 24.11.2021, לאור הסכמת הצדדים, הורה בית המשפט המחוזי (בש"ע 58068-11-21, כבוד השופט מ' קרשן) על שחרורו של העורר למעצר בית מלא, תוך שנקבעו תנאים מגבילים וערבויות. ביום 16.12.2021, התיר בית המשפט לעורר לצאת באופן קבוע למפגשי הטיפול במרכז.
4. בתמצית, ביום 07.11.2022, הוגש תסקיר מעצר משלים, במסגרתו המליץ שירות המבחן על שילובו של העורר במרכז יום "מעגלים" (להלן: מעגלים). באותו יום, אישר בית המשפט המחוזי (בש"ע 58068-11-21, כבוד השופט ע' מיכלס) לעורר יציאה לצורך ראיון קבלה במעגלים. בית המשפט ציין, כי ככלל ראוי היה שהחלטה כאמור תינתן על-ידי המותב היושב בהליך העיקרי. זאת, נוכח העובדה שהעורר הורשע במיוחס לו ועל מנת שלא לקבוע קביעות בסוגיות שיש בהן כדי להשפיע על גזר הדין. אך יחד עם זאת, נקבע, כי בנסיבות המקרה, כאשר לא ניתנה החלטה סופית אם לשלב את העורר במעגלים; וכאשר ממילא הדיון לטיעונים לעונש נקבע לחודש ינואר 2023 – אין מניעה להיעתר לבקשתו.
5. ביום 29.11.2022, הוגשה הערכת מסוכנות ראשונה בעניינו של העורר, בה צוין, בין היתר, כי מהעורר נשקפת מסוכנות ברמה בינונית-גבוהה; והומלץ על שילובו במסגרת טיפול, בעדיפות למסגרת של טיפול יום.
6. ביום 07.12.2022, הוגש תסקיר משלים ובו צוינו קבלתו של העורר לטיפול במסגרת מעגלים ותכנית הטיפול במעגלים. לאור האמור בתסקיר, הגיש העורר בקשה לאפשר את שילובו במעגלים. המשיבה התנגדה לבקשה והגישה את התנגדותה במסגרת התיק העיקרי המתנהל נגד העורר (תפ"ע 58031-11-21). ביום 14.12.2022 נערך דיון בבקשה, כאשר מי שדנה בבקשה במסגרת הליך המעצר הייתה השופטת שדנה בהליך העיקרי (בש"ע 58068-11-21, כבוד השופטת הבכירה מ' ברנט). בסוף הדיון דחה בית המשפט את הבקשה, תוך שצוין, כי: "תיק זה נקבע להיום לאחר שכב' השופט מכליס [כך במקור – ח.כ.] סבר כי מן הראוי שבקשה להפנות את המשיב להליך טיפולי במסגרת "מעגלים"... ראוי שיתברר לפני השופט הדן בתיק העיקרי. מדובר בהליך שמשכו על פי תסקיר מעצר כשלוש שנים. אין בכוונתי לדון בשלב זה ולהחליט אם יש מקום לאפשר שילובו של המשיב במרכז מעגלים ועניין זה יוכרע לאחר שישמעו הטיעונים לעונש..."
7. ביום 09.01.2023, הוגשה בקשה מטעם שירות המבחן לדחיית מועד הגשת תסקירי נפגעי העבירה לחודש מרץ. בהתאם לכך, הוגשה בקשה מטעם המשיבה לדחיית הטיעונים לעונש. העורר נתן הסכמתו לבקשת הדחייה מטעם המשיבה, אולם ביקש להותיר את הדיון הקבוע ליום 17.01.2023 על כנו, וזאת "כדי שכניסתו של [העורר – ח.כ.] למרכז מעגלים לא תדחה בשנית".
8. ביום 17.01.2023 התקיים דיון, והוגש תסקיר ראשון לעונש בעניינו של העורר. בגדרו, המליץ שירות המבחן על השמת העורר בתכנית טיפולית ייעודית לעברייני מין, אינטנסיבית וארוכת טווח, כדי לקדם הפחתה מרמת הסיכון הנשקפת ממנו. עוד המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון המשפטי בעניינו של העורר ב-4 חודשים לצורך בחינת יכולתו לשתף פעולה ולהתחייב להליך הטיפול. בדיון שנערך טען העורר, כי יש מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן, וביקש לאפשר את שילובו במעגלים. באותו יום, דחה בית המשפט המחוזי (תפ"ע 58031-11-21, כבוד השופטת הבכירה מ' ברנט) את בקשתו של העורר, תוך שחזר על החלטתו מיום 14.12.2022 בבש"ע 58068-11-21. כמו כן, קבע בית



המשפט דיון לטיעונים לעונש ליום 28.03.2023.

9. על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.

10. לטענת העורר, שגה בית המשפט המחוזי שעה שלא נעתר לבקשתו לדחות את הטיעונים לעונש ב-4 חודשים לצורך בחינת אפשרות שילובו במעגלים. לטענתו, ממילא הדיון בטיעונים לעונש קבוע ליום 28.03.2023, ואין טעם כי חודשים אלה 'יבזבזו' ללא הליך טיפולי אשר יפחית את מידת המסוכנות הנשקפת ממנו. עוד טוען העורר, כי יש לתת בנסיבות אלה משקל רב להמלצת שירות המבחן לשלבו במעגלים, בין היתר, משום שהתסקיר שנערך מבוסס על עמדת מספר גורמים מקצועיים. לבסוף טוען העורר, כי היה על בית המשפט לשקול שיקולים הנוגעים למעצרו, ולא רק שיקולים הנוגעים לגזר הדין. ואילו, לא רק שבית המשפט לא שקל שיקולים אלה, הוא אף סירב לקיים דיון בסוגיית שילובו במעגלים. בתוך כך מצוין עורר, כי אחד מן השיקולים אותם שקל בית המשפט הוא שתכנית הטיפול במעגלים אורכת כשלוש שנים, וזאת כאשר בפועל השלב הראשון במעגלים אורך כשנה לכל היותר.

11. בדיון שנערך לפניי חזר בא-כוח העורר על עיקר טענותיו. מנגד, טען בא-כוח המשיבה כי יש לדחות את הערר. בא-כוח המשיבה עמד על חומרת העבירות בהן הורשע העורר, וציין את אורך הליך הטיפול - שנה עד שלוש שנים - וההשפעה האפשרית של כך על תוצאת גזר הדין בהליך העיקרי. עוד נטען, כי המלצת שירות המבחן, כשמה כן היא, אינה מחייבת את בית המשפט; והתסקיר שהוגש בהליך העיקרי משאיר לשיקול דעתו של בית המשפט אם לדחות את מועד הטיעונים לעונש ב-4 חודשים, אם לאו. לבסוף נטען, כי עניין זה אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים בהם ניתן לשחרר נאשם לחלופת מעצר טיפולית, היות שההליך העיקרי נמצא בשלבי סיום.

דיון והכרעה

12. המקרה שלפניי מעלה סוגיה משפטית הנוגעת לסמכות המקבילה הקיימת לבית המשפט הדן בהליך המעצר ולבית המשפט לפניו נדון ההליך העיקרי - להכריע בבקשות הנוגעות להמשך מעצרו של נאשם, ותנאיו, לאחר שניתנה הכרעת דין בעניינו. על אף שההכרעה במקרה זה שלפניי אינה מחייבת הכרעה עקרונית בסוגיה זו, כפי שיבואר להלן, מפאת חשיבות הדברים - מצאתי לנכון להתייחס גם אליה.

ולגופם של דברים, אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה, כי לאחר שעיינתי בערר, על נספחיו, ושמעתי את טענות הצדדים ובאי-כוחם - באתי לכלל למסקנה, כי על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן, הרי שנסיונות המקרה שלפניי מצדיקות את דחייתו.

13. הנושא של שחרור נאשם לחלופת מעצר למוסד טיפול בהתמכרות לסמים הגיע לפתחו של בית משפט זה במקרים כאלו ואחרים. בעבר, הגישה ששלטה בפסיקת בית משפט זה הייתה זו אשר נקבעה בבש"פ 225/99 חושינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 140 (1999) (להלן: עניין חושינסקי). לפי גישה זו, אין להיעתר לבקשת נאשם לשחררו לחלופת מעצר במוסד לגמילה, אלא במקרים בהם הוא החל בהליך טיפולי טרם מעצרו (ראו גם ביטוי מוקדם יותר לעמדה זו בבש"פ 3701/95 ביטון נ' מדינת ישראל(03.07.1995)). גישה זו שיקפה, נכון לאותה העת, גם את שנקבע בסעיף 44 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), לפיו שחרור לצורך קבלת טיפול גמילה מסמים מותנה בכך שהעצור "נמצא במוסד לטיפול" כאמור. בהמשך, סעיף זה בוטל, והגישה שאומצה בעניין חושינסקי הותרכה (ראו את סקירתו של השופט י' עמית בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויה, פ"ד סד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויה)).

14. עיקר הריכוך בגישה שננקטה בעניין חושינסקי בא לידי ביטוי בהכרה באפשרות להורות על חלופת מעצר של טיפול גמילה אף אם הנאשם אינו נמצא בעיצומו של הליך גמילה, ואף טרם החל אותו. וזאת, כאשר הליך הגמילה נובע



מרצונו הכן של הנאשם; כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה גבוה; וכאשר הליך הגמילה נותן מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו (בש"פ 3137/08 גרנובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.06.2008); בש"פ 6599/10 מדינת ישראל נ' שושני, פסקה 5 (12.09.2010); בש"פ 6273/09 לבון נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.08.2009)).

15. עם השנים גישה זו התפתחה, כאשר דומה שהפיתוח העיקרי נעשה בעניין סויסה. שם, קבע השופט י' עמיתרשימה פתוחה של שיקולים שראוי כי יעמדו לנגד עיני בית המשפט וישקלו על-ידו בבואו לבחון האם לאפשר שחרור של נאשם למוסד גמילה בשלב המעצר - ואלו הם השיקולים: (א) האם הנאשם התחיל בהליך גמילה עוד בטרם מעצרו, או הביע רצונו לעשות כן; (ב) סיכויי הצלחת טיפול הגמילה, ומידת התאמתו ומוכנותו של הנאשם לטיפול; (ג) גילו של הנאשם והזדמנויות גמילה שניתנו לו בעבר; (ד) האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקלות את עילת המעצר; (ה) סוג העבירות המיוחסות לנאשם, חומרתן וחומרת נסיבותיהן; (ו) עברו הפלילי של הנאשם; (ז) השלב בו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסיומו; (ח) גזר הדין הצפוי לנאשם אם יורשע; ו-(ט) נכונות מוסד הגמילה לקלוט את הנאשם. עוד התייחס השופט י' עמית לזהירות שעל בית המשפט הדין בערר לנקוט בה, בבואו לבחון את החלטתה של הערכאה הדינית המורה על שחרור נאשם לחלופת מעצר במוסד גמילה. זאת, בין היתר, נוכח האפשרות שהנאשם פיתח ציפייה על סמך החלטה זו.

16. בשלב זה ראוי להעיר שתי הערות קצרות:

הראשונה, שעניין סויסה, כמו גם הפסיקה שקדמה לו, התמקדו בסוגיה של טיפול בגמילה מסמים, ולא בטיפול בעבירות מין, כבעניינו (בעניין סויסה התייחס השופט י' עמית לאפשרות כי העקרונות שנקבעו על-ידו יחולו גם על הסוגיה של טיפול בגמילה מאלכוהול, בשינויים המתחייבים). ואילו, בית משפט זה הביע ספק אשר לאפשרות לבצע היקש מעניין סויסה לסוגיה של טיפול בעבריינות מין, וטרם נטעו בכך מסמרות (ראו: בש"פ 755/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.02.2016); בש"פ 2775/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 (27.04.2021); בש"פ 6927/19 גרגאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (14.11.2019)). מנגד, ניתן להבחין במקרים בהם בית המשפט נשען על השיקולים הכלליים שנקבעו בעניין סויסה, ולפניו, בבחינת האפשרות לשחרר נאשם בעבירות מין לחלופת מעצר טיפולית (בש"פ 7873/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (20.11.2012); בש"פ 7365/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (09.11.2021)). מבלי להתייחס לשאלת תחולת עניין סויסה על מקרים כגון דא, הרי שהפסיקה הכירה משכבר באפשרות להורות במקרים המתאימים על שחרור נאשם בעבירות מין לחלופת מעצר במוסד טיפולי (בש"פ 7975/21 ראשד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.11.2021); בש"פ 481/21 גלנט נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.01.2021); בש"פ 2775/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 (27.04.2021)).

השנייה, עניין סויסה התמקד בשיקול הדעת המסור לבית המשפט למעצרים להורות על שחרור נאשם לחלופת מעצר במוסד גמילה, ולא, לעומת זאת, בשיקול הדעת של בית המשפט הדין בהליך העיקרי. הערה זו מוליכה אותי לדיון בסוגים השונים של ההליכים המשפטיים במסגרת ההליך הפלילי; להגיונם; ולחלוקת הסמכויות בין המותבים השונים מבחינת עניין.

17. כידוע, לכל הליך ההגיון שלצידו. אין הליך מעצר, כהליך עיקרי או כהליך השגה על החלטה מנהלית בדבר תנאי מעצר. בעוד שבית המשפט שדן בהליך המעצר יקבע אם נאשם ישהה במעצר מאחורי סורג ובריה, ואם לאו; אין הוא קובע באיזה תא מעצר ישהה, מה יהיה גודל מיטתו ומה יהיה תפריט ארוחותיו. קביעת תנאי מעצרו של נאשם מאחורי סורג ובריה נתונה לשיקול דעתו של שירות בתי הסוהר, כאשר על שיקול דעת זה בסמכותו של בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית בהליך המתאים (סעיף 62א(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971; בש"פ 1000/05 חסיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 385, 390 (2005)). ואולם, מארג השיקולים שינחו את בית המשפט משתנה בהתאם לסוג ההליך בו הוא דן. בהליך המעצר, ישיקול בית המשפט את הראיות שעומדות למאשימה נגד הנאשם, אם קיימת עילה למעצרו והאם ניתן להגשים את מטרת מעצרו בחלופת מעצר (סעיף 21א(ב) לחוק



(המעצרים). בית המשפט יערוך איזון בין זכותו של הנאשם לחירות (שכידוע, בשלב זה, עודנה עומדת לו חזקת החפות); לבין האינטרסים המוגנים בעילות המעצר (בש"פ 820/23 מיודיק נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (01.02.2023); בש"פ 8459/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 35 (28.01.2021)). לעומת זאת, בבחינת שיקול דעתו של שירות בתי הסוהר, או של כל רשות אחרת, יפעיל בית המשפט אמות מידה שמקורן במשפט המנהלי ויבחן את ההחלטה המנהלית בהתאם אליהן (בש"פ 9075/12 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (14.04.2014); רע"ב 8420/20 מדינת ישראל - שירות בתי הסוהר נ' טברי, פסקה 17 (06.01.2021); רע"ב 2089/21 סטל נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 4 (09.05.2021)).

18. כמו כן, בעוד שבהליך המעצר בית המשפט ישקול את השיקולים שנמנו לעיל, בהליך העיקרי, בעת גזירת עונשו של מי שהורשע בדיון, ישקול בית המשפט, בין היתר, את חומרת העבירות אותן ביצע; נסיבות ביצוען; הפגיעה בערך החברתי הכרוך בביצוען; מדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים; הגנה על שלום הציבור; הלימה; הרתעת הרבים והיחיד; שיקום; ונסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיפים 40א-40ט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772, 794-789 (2013)). ראו גם באופן כללי: יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליטנב 413 (התשע"ג).

19. על אף האמור, ההכרעה בשאלה מתי סוגיה משפטית נמצאת בסמכותו של בית משפט זה או אחר אינה תמיד פשוטה, וההבחנה עשויה להיות דקה מכל. כמו כן, עשויים להיות מקרים בהם תהא חפיפה זו או אחרת בין סמכויות בתי המשפט הדנים בהליכים שונים (השוו: בש"פ 186/12 חנניב נ' מדינת ישראל, פסקה ה' (10.01.2012) ("... התיק העיקרי ותיק המעצרים הם אחים, ולעתים לא קרובות 'נוגעות מלכות בחברתה'..." (להלן: עניין חנניב)). כך הוא המקרה שלפניי.

20. הקניית סמכות על הליך המעצר נעשית על-ידי הגשת כתב האישום לבית המשפט המוסמך לקבלו מבחינת עניין ומקום (סעיפים 2-3 לחוק המעצרים). מעצרו של נאשם יסתיים בתום תקופת המעצר שנקבעה לו; בהחלטה של הגורם המוסמך להורות על כך; או בהתקיים תנאים שנקבעו לסיום מעצרו (סעיף 6א) לחוק המעצרים). בהתאם לכך, ככלל, עצור עד תום ההליכים יסיים מעצרו במתן פסק דין בהליך העיקרי, למעט במקרים בהם ניתנו החלטות אחרות או כאשר מעצרו לא הוארך כנדרש לפי סעיף 62א) לחוק המעצרים.

21. הקושי בו עסקינן מתעורר בתקופת "בין הערבים" - בין מתן הכרעת הדין המרשיעה, לבין מתן גזר הדין. שכן, עד מתן גזר הדין, טרם נחתם פסק דין בהליך העיקרי (סעיף 195 לחסד"פ). בתקופה זו, ככלל, ממשיך המותב שדן בהליך המעצר להחזיק בסמכות לדון ולהכריע בעניינים הקשורים למעצרו של נאשם; אולם מנגד, עשוי גם בית המשפט שדן בהליך העיקרי להיות מוסמך לדון באלה.

22. סוגיה זו של 'סמכות מקבילה' לבית המשפט שדן בהליך המעצר ולבית המשפט שדן בהליך העיקרי קיבלה התייחסות על-ידי בית משפט זה בבש"פ 5752/16 וורקו נ' מדינת ישראל (04.08.2016) (להלן: עניין וורקו). באותו עניין בית המשפט נדרש לבקשת רשות לערור שהוגשה על החלטת בית המשפט המחוזי שהפכה את החלטת המותב שדן בהליך העיקרי לשחרר את המבקש לחלופת מעצר בקהילה טיפולית.

23. השופט י' עמית התייחס בעניין וורקולשלוש השאלות הבאות: (א) האם למותב שדן בהליך העיקרי הסמכות להורות על שחרור נאשם לחלופת מעצר טיפולית; (ב) בהנחה שהתשובה לשאלה (א) חיובית, האם יש לבעל דין זכות להגיש ערר על החלטה כאמור; ו-(ג) האם יש רלבנטיות לשיקולים שנמנו בעניין סוסיסהכאשר מי שדן בבקשת השחרור לחלופת מעצר טיפולית הוא המותב שדן בהליך העיקרי.



אשר לשאלה הראשונה, נקבע, כי לצד סמכותו של בית המשפט הדין בהליך המעצר, גם לבית המשפט הדין בהליך העיקרי סמכות לדון בבקשות מסוג זה. יחד עם זאת, נקבע, כי על המותב שדין בהליך העיקרי לתת דעתו לשיקולים הרלבנטיים לדיני המעצרים, להבדיל משיקולי הענישה, בבואו להכריע בבקשה שעניינה חלופת מעצר של טיפול גמילה (השוו גם לפסיקה קודמת, בה בית משפט זה בחן את השיקולים שהנחו את בית המשפט שדין בהליך העיקרי בבקשה הנוגעת להמשך מעצרו של נאשם: בש"פ 3717/12 אזולאי נ' מדינת ישראל (15.05.2012) (להלן: עניין אזולאי); בש"פ 7738/11 זירבקוב נ' מדינת ישראל (30.10.2011)).

אשר לשאלה השנייה, קבע השופט י' עמית, כי על החלטה כאמור קיימת זכות להגיש ערר לפי סעיף 53(א) לחוק המעצרים, וזאת – היות שבמקרים אלה נכנסים לפעולה דיני המעצרים, על שיקוליהם, ומשכך גם זכות הערר הקבועה בהם (ראו גם: עניין אזולאי).

אשר לשאלה השלישית נקבע, כי כוחם של השיקולים שנמנו בעניין סיוסיהפה גם לשלב הענישה, בשינויים המתחייבים.

24. לאחר סקירת התגלגלות ארוכת השנים של השיקולים להיעתר לבקשת שחרור לחלופת מעצר במוסד טיפולי, ואיזו ערכאה מוסמכת לדון בכך, כעת אבחן את השאלה שעולה לפניי, והיא – איזה מותב ראוי שידון בבקשות כאמור, ומתי.

25. סבורני, כי כאשר היעדרות לבקשה הנוגעת לתנאי מעצרו של נאשם תשפיע באופן ישיר וממשי על ההליך העיקרי, ראוי שהמותב שדין בהליך המעצר ימשוך ידו מלדון בה, ויפנה את הבקשה למותב שדין בתיק העיקרי. ההכרעה בשאלה אם ראוי, או לא ראוי, כי המותב שדין בהליך המעצר ידון בבקשה כאמור תיעשה על בסיס ההיגיון, השכל הישר והניסיון השיפוטי. מבלי לנסות למצות את כלל השיקולים שעל בית המשפט לשקול לצורך הכרעה בשאלה זו, ניתן להצביע על מספר שיקולים שונים, וביניהם: משכו הצפוי של ההליך עד למתן גזר הדין; התקופה הצפויה בה ישהה הנאשם במוסד; סוג המוסד, והאם מדובר בתכנית טיפולית אותה ניתן להמשיך במהלך המאסר; והאם הצדדים הגיעו להסדר טיעון הכולל הסכמה לעונש שאינו כולל רכיב של מאסר בפועל. וכאמור, אין המדובר ברשימה סגורה של שיקולים.

26. קיימים שלושה טעמים עיקריים, לעמדת, על-פיהם ראוי כי המותב הדין בהליך המעצר ימנע מלהכריע בבקשות שיש בהן כדי להשפיע באופן ישיר וממשי על ההליך העיקרי.

27. הטעם הראשון, נטוע ביחס שבין הליך המעצר לבין ההליך העיקרי. הליך המעצר עד לתום ההליכים הוא הליך נלווה להליך העיקרי. ללא האחרון, אין את הראשון. וככזה, לא ראוי שתתקבלנה החלטות בהליך הנלווה אשר יש בהן כדי להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט בהליך העיקרי (השוו: עניין סיוסיה, בעמודים 117-118; עניין וורקו, בפסקה 9). ודוק, מבחינה עיונית, החלטות הניתנות בהליך המעצר אינן מחייבות את המותב שדין בהליך העיקרי. כך, שהעובדה שנאשם שוחרר לחלופת מעצר במוסד טיפולי אינה מחייבת את המותב שדין בהליך העיקרי לתת לכך משקל מכריע ולהימנע ממאסרו המידי. ואולם, מבחינה מעשית, יש בהחלטות מסוג זה כדי להשפיע באופן ממשי על שיקול דעת בית המשפט. זאת, ראשית, נוכח הרצון להימנע מסיכול תהליך גמילה שכבר החל ונמצא בעיצומו (בש"פ 171/11 איתן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (16.01.2011)); שנית, כדי לא לפגוע בציפיות הסבירות שפיתח נאשם מהסתמכותו על כך שיתאפשר לו לעבור הליך טיפולי שלם (השוו: בש"פ 3036/08 עמראווי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (01.06.2008); בש"פ 7750/17 מדינת ישראל נ' פרוס, פסקה 15 (17.10.2017)); ושלישית, כדי לא 'לבזבז' את ההקצאה שניתנה לנאשם במוסד בו הוא נמצא, שהרי אילו מוסד זה היה יודע מראש כי הנאשם לא ישלם את ההליך הטיפולי, ייתכן והיה מקצה את מקומו לאחר. ובשורה התחתונה, "מה הטעם בהתחלת תהליך גמילה... כשתוצאות הדיון בעניינו עלולות לסכל תהליך זה?" (בש"פ 523/95 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 4 (24.01.1995)).



28. הטעם השני, נעוץ ביתרון שיש למותב הדן בהליך העיקרי על-פני המותב שדן בהליך המעצר בכל הנוגע לבחינת השיקולים הנוגעים למעצר. טרם מתן הכרעת הדין המרשיעה, לבית המשפט הדן בהליך המעצר יתרון על-פני בית המשפט הדן בהליך העיקרי, בכל הנוגע לקביעת תנאי מעצר. זאת, משום שלבית המשפט הדן בהליך המעצר נגישות למידע ולכלים שאינם נגישים בשלב זה לבית המשפט הדן בהליך העיקרי, ובראשם – עברו הפלילי של הנאשם; ותסקיר מטעם שירות המבחן. ואולם, לאחר מתן הכרעת הדין, נחשף המותב שדן בהליך העיקרי לעברו הפלילי של הנאשם (סעיף 187(א) לחסד"פ), ובסמכותו להורות על הגשת תסקיר לעניין העונש (סעיף 37(א) לחוק). ויוער, כי ייתכן שיהיו פערי מידע בין המותב הדן בהליך המעצר לבין המותב הדן בהליך העיקרי, הנובעים מהבדלים בתסקירים שהוגשו לכל הליך. הרי, ככלל, אין תסקיר המעצר משמש את המותב הדן בהליך העיקרי (סעיף 21א לחוק המעצרים; בש"פ 756/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (08.03.2015)). יחד עם זאת, סבורני כי מדובר במקרים שאינם משקפים את הכלל, וממילא אין בכך כדי להפחית מטעם זה. שכן, לאחר מתן הכרעת הדין, פרושה לפני המותב שדן בהליך העיקרי התשתית העובדתית המלאה, כלל הראיות (שבשלב זה עומדות ברף הפלילי ואינן בעלות אופי 'לכאורי'), וכפועל יוצא – יכול מותב זה להעריך בצורה מדויקת יותר את העילה למעצרו של הנאשם.

הטעם השלישי, נעוץ גם הוא ביתרון שיש למותב הדן בהליך העיקרי, אך ביחס לבחינת שיקולים הנוגעים להמשך ההליך העיקרי. לאחר מתן הכרעת הדין, המותב שדן בהליך העיקרי יכול להעריך בצורה טובה יותר את אופן התקדמות ההליך; משכו; והעונש שצפוי להיגזר על הנאשם. בהתאם לכך, בידי המידע הנדרש להכריע אם יש או אין מקום להורות על שחרורו של נאשם לחלופת מעצר במוסד טיפולי, נוכח השפעתו של זה על גזר הדין ומועד ריצוי העונש.

29. ואשר לאופן בו על המותב שדן בתיק העיקרי להפעיל שיקול דעתו כשלפניו בקשה להורות על שחרור נאשם לחלופת מעצר טיפולית – כאמור, עליו לשקול שיקולים הנוגעים למעצר. ואולם, עליו להתחשב גם בשיקולים הנוגעים להמשך ההליך העיקרי ותוצאותיו, כאשר לשיטתי קיים בין שתי מערכות שיקולים אלה יחס של מקבילית כוחות. כך, שכלל שההליך הפלילי קרב לתומו, ובהינתן תוצאותו הצפויה, כך יפחת המשקל שיש לתת לשיקולי מעצר – והפוך. הסיבה לכך נטועה ברצון למנוע מצב בו תתהפכנה היוצרות והליך המעצר, שהינו הליך נלווה להליך העיקרי, יסכל במידה כזו או אחרת את תוצאותיו (עניין חנני, בפסקה ו'); והדבר מהדהד את הכלל, לפיו נקודת הזמן ההולמת לבחון את שילובו של נאשם במסגרת טיפולית היא בשלב גזירת הדין (בש"פ 6599/10 מדינת ישראל נ' שושני, פסקה 5 (12.09.2010)); בש"פ 1459/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (03.03.2020); בש"פ 2509/19 אבו עסא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.04.2019)). בהתאם לכך, ככל שהמועד בו גזר הדין צפוי להינתן קרוב יותר, וככל שנדמה על פני הדברים שתוצאתו לא תאפשר לנאשם להשתלב במוסד טיפולי – כך ייסוגו ידם של שיקולים הנוגעים למעצרו של נאשם, ובהתאם – שיקולי שיקומו, יבחנו במסגרת השיקולים לעונש.

ומן הכלל אל הפרט.

30. כאמור, בעניינו של העורר ניתנה הכרעת דין מרשיעה על-פי הודאתו בעבירות שפורטו לעיל. המותב שדן בהליך המעצר סבר, כי נוכח אופי בקשת העורר, ראוי כי זו תידון לפני המותב שדן בתיק העיקרי. קביעה זו בדין יסודה, נוכח התקופה הארוכה בה צפוי העורר לשהות במעגלים (שאף לשיטתו, השלב הראשון עשוי לארוך כשנה); משכו הצפוי של ההליך העיקרי עד למתן גזר הדין; והעובדה שהסדר הטיעון לא כלל הסכמה לענישה, כך שלא ניתן לשלול את האפשרות שיושת עליו עונש מאסר בפועל. כן אעיר, כי ראוי היה להפנות את בקשת העורר למותב שדן בהליך העיקרי, חלף קיום דיון בבקשתו על-ידי השופטת בהליך זה במסגרת הליך המעצר. שכן, "הענישה והמעצר הן טריטוריות שונות ואין לאפשר לאחת להסיג את גבול רעותה" (בש"פ 4829/13 מדינת ישראל נ' טספיה, פסקה 5 (21.07.2013)).

31. בית המשפט המחוזי, המותב שדן בהליך העיקרי, קבע כי בקשתו של העורר להשתלב במעגלים תידון לאחר שמיעת הטיעונים לעונש. בהתאם לכך, על אף שנדחתה בבקשתו של העורר לדחות את הטיעונים לעונש ב-4 חודשים, טרם ניתנה החלטה סופית בכל הנוגע לאפשרות שילובו במעגלים. משכך, אופי הערר שלפניי הוא כמעין 'ערר ביניים',



ומתחם ההתערבות בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי - מצומצם (ראו מיני רבים: בש"פ 611/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.01.2023); בש"פ 8528/22 סיני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (19.12.2022)). ואילו, לא מצאתי שנפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי אשר מצדיק היעדרות לערר.

32. לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, תעמוד לנגד עיני בית המשפט המחוזי התמונה המלאה, באופן בו הוא יוכל להעריך את תוצאות גזר הדין ואת המועד בו זה ינתן. בהתבסס על שיקולים אלה, יוכל בית המשפט לבחון את בקשתו של העורר, ולהעריך את המשקל שיש לתת לשיקולי מעצר. ואולם, בסופם של דברים, עשוי בית המשפט לסבור, שנוכח המועד בו צפוי להסתיים ההליך העיקרי, ובהינתן תוצאתו - ראוי להתייחס לאפשרויות השונות לטיפול בעורר במסגרת שיקולי הענישה. שזאת, כאמור, נקודת המוצא.

33. אשר על כן, הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"א בשבט התשפ"ג (12.2.2023).

ש ו פ ט