

## מניעת מסוכנות כעילה לשחרור ממעצר

מאת

אורן גזל-אייל\* ושירה גור-אריה (עפרון)\*\*

ככלל, כאשר בית המשפט נדרש להכריע בבקשת התביעה לעצור נאשם עד תום ההליכים – בקשה הנשענת לרוב על עילת המסוכנות – נוהג הוא להכריע בה על יסוד איזון בין הצורך לצמצם את מסוכנותו של הנאשם ובין זכותו לחירות ממעצר. הנחת המוצא היא כי מעצר עד תום ההליכים הוא הכלי המוצלח ביותר לצמצום מסוכנותו. המאמר מבקש לערער על הנחה זו, ולטעון כי פעמים רבות, שחרור נאשם בתנאים או בפיקוח אלקטרוני צפוי לקדם את האינטרס הציבורי במניעת מסוכנות יותר מאשר המעצר עד תום ההליכים. לשחרור בערובה מספר יתרונות על המעצר. ראשית, שחרור נאשם בתנאים מגדיל משמעותית את התקופה בה הוא נמצא בפיקוח של רשויות המדינה – שירות המבחן, שב"ס ורש"א. שנית, שחרור נאשם בתנאים מגדיל את סיכוייו להשתלב בהליכי שיקום – התורמים לצמצום המסוכנות הנשקפת ממנו – הן במהלך ההליך הפלילי, הן בזמן כליאתו, והן לאחר שחרורו. שלישית, לנאשמים אשר נעצרו עד תום ההליכים סיכוי גבוה יותר להישלח למאסר קצר, שלו השפעה קרימינווגנית המגבירה את מסוכנותו של נאשם לאחר שחרורו. המסקנה המשתקפת מן המאמר היא כי הניסוח שבית המשפט נוהג להחיל בקבעו האם להורות על מעצר נאשם עד תום ההליכים היא שגויה, ולכן יש מקום לצמצם את השימוש שנעשה במעצר עד תום ההליכים.

**מבוא. א. מעצר עד תום ההליכים: המסגרת המשפטית.** 1. התנאים למעצר עד תום ההליכים. 2. עילת המסוכנות. 3. שחרור בערובה ומעצר בפיקוח אלקטרוני. ניכוי תקופת המעצר מעונש המאסר. **ב. היתרונות של שחרור בערובה ככלי לצמצום מסוכנות.** 1. עילת המסוכנות והשיקולים בהחלטות מעצר – פרשנות חוקתית. 2. הארכת תקופת הפיקוח. 3. הרחבת האופציות להליכי טיפול ושיקום. 4. השפעת מעצרים על המסוכנות והשיקום בתקופות של שחרור מנהלי מוגבר. **ג. סיכום.**

### מבוא

מידי שנה בתי המשפט נדרשים להכריע באלפי בקשות של רשויות התביעה לעצור נאשמים עד תום ההליכים נגדם.<sup>1</sup>

רוב גדול מהבקשות נשען על עילת המעצר המעוגנת בסעיף 21(א)(1) (ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) – עילת המסוכנות. במקרים אלו נדרש בית המשפט לאזן בין הצורך לצמצם את מסוכנותו של הנאשם

\* דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.

\*\* בוגרת תואר ראשון במשפטים מהאוניברסיטה העברית. תודה למיכל טמיר, נורית לביא וניצן סילמן על הערות מועילות לגירסה מוקדמת יותר של מאמר זה.

<sup>1</sup> בשנת 2019, בית המשפט נדרש להכריע ב-16,722 בקשות מעצר עד תום ההליכים. ראו משטרת ישראל, השנתון הסטטיסטי, 2019, בעמ' 21.

לבין הזכות החוקתית של הנאשם, שחזקת החפות עדיין עומדת לו, לחירות ממעצר. לעיתים שיקולי החפות גוברים, והנאשם משוחרר בתנאים (או, במקרים נדירים, בלא תנאים). במקרים אחרים, האינטרס הציבורי בצמצום המסוכנות גובר, והנאשם נעצר עד תום ההליכים. הנחת המוצא של הדיון השיפוטי היא כי מעצר עד תום ההליכים הוא הדרך הטובה ביותר לצמצום המסוכנות. שחרור בערובה נקבע רק כדי לצמצם את הפגיעה בזכויות הנאשם, ולא כדי לצמצם מסוכנות.

במאמר זה אנו מבקרים תפיסה זו. במאמר נטען כי במקרים רבים שחרורו של הנאשם בתנאים יקדם את האינטרס הציבורי בצמצום המסוכנות והעבריינות טוב יותר ממעצרו. למעשה, פעמים רבות, גם אם בתי המשפט יתעלמו לחלוטין מזכויות הנאשם, וישקלו רק את הצורך במניעת מסוכנות ובצמצום עבריינות, יהא עליהם להורות על שחרור הנאשם בתנאים חלף מעצרו. מקרים אלו רבים במיוחד בעבירות בחומרה נמוכה או בינונית, אשר העונש הצפוי בינם לאחר הרשעה עומד על כשנתיים מאסר או למטה מזה. כיוון שהרוב המכריע של המאסרים בישראל עומד על למטה משנתיים,<sup>2</sup> ההתעלמות של בתי המשפט מיתרונות השחרור בתנאים לצמצום המסוכנות והעבריינות עלולה לגרום הן לריבוי מעצרים והן לגידול בעבריינות.

כיצד ייתכן ששחרור בתנאים יסייע לצמצום המסוכנות והעבריינות יותר ממעצר עד תום ההליכים? לאחר שנעמוד בחלק א' של מאמר זה על המסגרת העיונית הנוגעת למעצרים עד תום ההליכים, נציג, בחלק ב' מספר יתרונות של השחרור בתנאים על פני המעצר ככלי למניעת מסוכנות ולצמצום עבריינות. ראשית, שחרורו של נאשם בתנאים מאפשר הגדלה משמעותית של התקופה בה הוא נמצא תחת פיקוח. כיוון שתקופת המעצר מקוזזת כעניין שבשגרה מתקופת המאסר, הרי שנאשם ששוחרר בתנאים יהיה תחת פיקוח והגבלות בזמן ההליך המשפטי בנוסף לפיקוח ההדוק בזמן מאסרו אם יורשע, ואילו נאשם שנעצר ישוחרר מוקדם הרבה יותר, לאחר מאסר ממנו קוזזה תקופת מעצרו. שנית, שחרור נאשם בתנאים מגדיל את סיכוייו להשתלב בהליכי שיקום – התורמים לצמצום המסוכנות הנשקפת ממנו – בכל אחד משלבי ההליך הפלילי: בשלב שלפני גזירת דינו של הנאשם, במהלך המאסר עצמו וכן לאחר השחרור ממאסר. שלישית, נאשמים אשר שוחררו בתנאים נדונים, לעיתים קרובות, לעונשים שלא כוללים רכיב של מאסר, בעוד שלנאשמים אשר נעצרו עד תום ההליכים סיכוי גבוה יותר להישלח למאסר, שלו השפעה קרימינווגנית המגבירה את מסוכנותו של נאשם לאחר שחרורו. רביעית, שחרור בערובה מפנה מקומות כליאה לאסירים אחרים שהסיכון שהם יוצרים לציבור גדול יותר. המסקנה הנגזרת מדיוננו היא כי הנוסחה שבית המשפט נוהג להחיל בקבעו האם להורות על מעצר הנאשם עד תום ההליכים היא שגויה, וכי יש מקום לצמצם את השימוש שנעשה במעצר עד תום ההליכים ככלי למזעור מסוכנות ולצמצום העבריינות.

בשנת 2017, 83% מתושבי ישראל שדונו למאסר בגין עבירה פלילי (לא בטחונת) נדונות לתקופה שאינה עולה לשנתיים. בקרב תושבי השטחים והזרים שיעור הנדונים לתקופה הקצרה משנתיים עומד על 97%.

## א. מעצר עד תום ההליכים: המסגרת המשפטית

### 1. התנאים למעצר עד תום ההליכים

בית המשפט רשאי לצוות כי נאשם אשר הוגש נגדו כתב אישום יוחזק במעצר עד תום ההליכים המשפטיים. סמכות זו מעוגנת בסעיף 21(א) לחוק המעצרים. ככלל, מעצר עד תום ההליכים במתקן כליאה יעמוד בתוקפו עד לסיום ההליכים המשפטיים נגד הנאשם. החוק אמנם קובע כי אם חלפו תשעה חודשים וטרם נגזר דינו של הנאשם, הנאשם ישוחרר מן המעצר,<sup>3</sup> אולם שופט בית משפט עליון רשאי להאריך את המעצר ב-90 ימים נוספים בכל פעם, ובתנאים מסוימים אף ב-150 ימים,<sup>4</sup> ובדרך כלל בקשות להארכת מעצר כאלו מתקבלות עד לתום ההליכים.<sup>5</sup> נתונים משנת 2016 מלמדים כי בשנה זו, כמחצית מבקשות התביעה למעצר עד תום ההליכים התקבלו, ובכ-34% מן הבקשות בית המשפט הורה על שחרור הנאשם בתנאים מגבילים ובערובה. ביתר המקרים הבקשה התייתרה.<sup>6</sup> גם מספר העצורים (להבדיל ממספר המעצרים) הוא גבוה למדי, ומהווה כארבעים אחוזים ממספר הכלואים בגין עבירות פליליות. כך, בתחילת פברואר 2022, מתוך 9655 כלואים פליליים, 3774 היו עצורים ורק כ-5881 אסירים.<sup>7</sup>

היות והפעלת סמכות המעצר פוגעת בחירות הנאשם בעוד עומדת לו חזקת החפות, הסמכות אינה בלתי מוגבלת. בית המשפט מוסמך להורות על מעצר עד תום ההליכים רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים.<sup>8</sup> התנאי הראשון הוא קיומן של ראיות לכאורה להוכחת ביצוע העבירה המיוחסת לנאשם.<sup>9</sup> בפסק הדין בעניין **זאדה** נקבע כי די בקיום סיכוי סביר להרשעה, וכי אין צורך בראיות לכאורה אשר יוכיחו את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר.<sup>10</sup> מדובר ברף ראייתי נמוך למדי. למשל, על-מנת לעמוד ברף זה, די בכך שעד תביעה פלילית את הנאשם, ואין בשלב זה צורך לקבוע ממצא באשר למהימנות מוסר האמירה.<sup>11</sup> התנאי השני הוא קיומה של עילת מעצר.<sup>12</sup> לעניין זה, חוק המעצרים מונה רשימה סגורה של עילות: עילת המעצר הראשונה נוגעת לשמירה על תקינות ההליך השיפוטי, ומתקיימת כאשר ישנו יסוד סביר לחשש שהנאשם יחמוק מלתת את הדין או ישבש את הליכי המשפט

<sup>3</sup> סעיף 61(א) לחוק המעצרים.

<sup>4</sup> סעיף 62 לחוק המעצרים.

<sup>5</sup> ראו חיה זנדברג "הארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים" **המשפט** ט 365, 378-379 (תשס"ד).

<sup>6</sup> מחלקת המחקר של הרשות השופטת **מעצרים פליליים – נתוני שנת 2016** (גלי אביב ועמית מליאנקר, 2018) (להלן: **מעצרים פליליים – נתוני שנת 2016**). הבקשות התייתרו ממספר סיבות: התקבלה הכרעה בתיק העיקרי וניתן גזר דין לפני ההכרעה בבקשת המעצר; הצדדים הגיעו להסדר; ניתן צו אשפוז או התקבלה חו"ד פסיכיאטרית.

<sup>7</sup> נתונים שנמסרו משירות בתי הסוהר בעקבות בקשת חופש מידע של אחד המחברים.

<sup>8</sup> חיה זנדברג "חומרת העבירה כעילת מעצר – האמנם סוף הדרך?" **משפטים** לא 323 (התשס"א) 324-325 (להלן: **זנדברג**).

<sup>9</sup> סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

<sup>10</sup> בשפ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 151 (1996). (עמ' 151).

<sup>11</sup> שם, בעמ' 145. וראו גם: רינת קיטאי סנג'רו **המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** 268 (2011) (להלן: **קיטאי סנג'רו, המעצר**).

<sup>12</sup> סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים.

באמצעות העלמת ראיות, השפעה על עדים, וכיוצא בזאת.<sup>13</sup> עילת המעצר השניה, אשר עומדת בליבו של מאמר זה, היא עילת המסוכנות.<sup>14</sup> תכליתה של עילת המסוכנות היא להבטיח כי הנאשם לא יסכן את בטחון הציבור בתקופת הזמן בין הגשת כתב האישום ועד שהוא מתחיל לשאת את עונשו, אם יוטל עליו עונש.<sup>15</sup> בעבירות שדינן מיתה או מאסר עולם; עבירות בטחון חמורות; עבירות סמים חמורות; עבירות אלימות חמורות ואכזריות; עבירות שנעשו תוך שימוש בנשק; ועבירות אלימות במשפחה, קובע החוק חזקה כי הנאשם מסוכן.<sup>16</sup> לפיכך, בעבירות אלו התביעה לא נדרשת להוכיח מסוכנות. לכאורה הנאשם יכול להפריך את חזקת המסוכנות, אולם נדיר שעולה בידו לעשות זאת ובפועל, נראה שבית המשפט מתייחס אליה כאל חזקה חלוטה. למעשה פרט למקרה בודד,<sup>17</sup> אנו לא מכירים מקרים שבהם חזקה זו הופרכה ומי שנאשם בעבירות אלו שוחרר בלא תנאים. במובנים רבים נראה כי על אף שהחוק קובע במפורש אחרת, חזקת המסוכנות היא חזקה חלוטה.

לבסוף, התנאי השלישי קובע כי בית המשפט לא יורה על מעצר עד תום ההליכים מקום בו ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ובאמצעות הטלת תנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה.<sup>18</sup> זאת ועוד, גם אם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה רשאי בית המשפט להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר הוא ימצא במקום שיקבע בפיקוח אלקטרוני.<sup>19</sup> מעצר בפיקוח אלקטרוני נחשב מעצר (ולא שחרור בערובה) אולם כמו שחרור בערובה מטרתו היא להותיר את המעצר במתקן מעצר כחלופה אחרונה, רק כשאינן כל דרך אחרת להשיג את מטרת המעצר באמצעי מידתי יותר. למרות ההבדל בין שתי החלופות למעצר בכלא, ברשימה זו נתייחס למעצר בפיקוח אלקטרוני יחד עם שחרור בערובה ובהנגדה למעצר במתקן כליאה.<sup>20</sup> טענתנו היא ששחרור בערובה

13 סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים.

14 סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים.

15 מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים – בחינה נוספת" **משפטים** לד(3) 549 (התשס"ה) (להלן: לוי).

16 סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים.

17 הכוונה למקרה בב"ש (08/1051 שלום רח') מדינת ישראל נ' בלטה (25.3.2008) שתואר במאמר של מיכל טמיר "חלופות מעצר – האם הן תמיד לטובת נאשמים?" **משפט וממשל** יז 367, 387-386 (התשע"ו) (להלן: טמיר, חלופות מעצר).

18 סעיף 21(ב)(1) לחוק מעצרים.

19 סעיף 22 לחוק המעצרים. לתנאים למעצר בפיקוח אלקטרוני ראו **שם**. יוער, כי קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. ולהיפך, ככל שהראיות לכאורה חזקות וחד-משמעיות יותר, ובהתקיים שאר התנאים להורות על מעצר, כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 4 ושלל ההפניות המובאות שם (8.8.2011)).

20 על אף ההבדלים בין שחרור בערובה למעצר אלקטרוני, לשניהם מאפיין משותף אשר, כפי שיתברר בהמשך המאמר, הופך אותם, ממגוון טעמים שונים, ליעילים יותר בצמצום המסוכנות הנשקפת מן הנאשם. כך, כאשר בית המשפט מורה על שחרור בערובה של נאשם, או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, הוא אינו נוטה לקזז את תקופת המעצר מתקופת המאסר. כלומר, הן עבור עצורים בפיקוח אלקטרוני, הן עבור משוחררים בערובה, תקופת המעצר אינה נחשבת כחלק מתקופת המאסר שהוטל על הנאשם. זאת, בניגוד לנאשמים אשר נעצרו עד

ומעצר בפיקוח אלקטרוני מצמצמים לעיתים מסוכנות ועבריינות יותר מאשר מעצר במתקן כליאה. כיוון שאנו מתמקדים בעילת המסוכנות - נעבור לבחון עילה זו כעת.

## 2. עילת המסוכנות

עילת המסוכנות, העומדת במוקד מאמר זה, מתקיימת אם "קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה".<sup>21</sup> עוד קובע החוק נסיבות מסוימות המקימות חזקה כי הנאשם מסוכן,<sup>22</sup> חזקה שכמעט לעולם לא נסתרת. עיון בהחלטות על מעצר מלמד כי כמעט כל ההחלטות על מעצר ושחרור בערובה לאחר הגשת כתב האישום נשענות על עילת המסוכנות, ורק מיעוטן נשען גם על עילות אחרות.<sup>23</sup> עילת המסוכנות היא, אם כן, העילה המרכזית למעצר עד תום ההליכים.

לצורך הערכת מסוכנותו של נאשם, בית המשפט בוחן את טיב המעשה, נסיבות ביצוע העבירה, ואת טיבו של העושה.<sup>24</sup> עוד יודגש, כי עניינה של עילת המסוכנות הוא בהערכת התנהגותו הצפויה של הנאשם האינדיבידואלי העומד לדין. קרי, המעצר מתמקד בהתנהגות הנאשם עצמו, ותכליתו אינה להרתיע אחרים מביצוע עבירות או להשפיע על אחרים בדרך אחרת.<sup>25</sup> עם זאת, בית המשפט פירש את המונח "בטחון הציבור" בצורה מרחיבה, ככזה הטומן בחובו לא רק סכנה מפני פגיעה פיזית בגופו של אדם, אלא, בתנאים מסוימים, גם סכנה לפגיעה ברכוש,<sup>26</sup> ואף כסכנה לפגיעה בשלומו הנפשי של נפגע העבירה.<sup>27</sup>

תום ההליכים, אז כן נהוג לקזז את תקופת מעצרו מתקופת מאסרו. מנגד, הן כשהנאשם משוחרר בתנאים והן כשהוא עצור בפיקוח אלקטרוני, הוא מוחזק במשמורת המדינה, ולכן יכול בקלות רבה יותר לבצע עבירות. להרחבה ראו פרק 4.א.

<sup>21</sup> סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק המעצרים.

<sup>22</sup> סעיף 21(א)(1) (ג) לחוק המעצרים.

<sup>23</sup> על הדומיננטיות של עילת המסוכנות ניתן ללמוד ממדגם שערך פרופ' מיכל טמיר, וכולל 100 תיקי מעצר מבתי משפט השלום ועוד 100 מבתי המשפט המחוזיים מהשנים 2009-2010. עילת המסוכנות נטענה בכל אחד ממאתיים התיקים במדגם (100%), בעוד שרק ב-17% מהתיקים הועלתה טענה לעילת מעצר אחרת. עילת החשש להתחמקות מהליכי שפיטה הופיעה יחד עם עילת המסוכנות ב-15 החלטות שנדגמו, ועילת השיבוש ב-13 החלטות, כאשר 7 החלטות נוספות כללו את שלושת העילות. עילת המסוכנות הופיעה כאמור בכל 200 ההחלטות, כאשר ב-165 מהם היא הופיעה כעילה יחידה. המדגם הוכן לצורך המאמר טמיר, חלופות מעצר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 387. מאגר המידע לא פורסם והועבר למחברים באדיבותה של פרופ' מיכל טמיר.

<sup>24</sup> קיטאי-סנג'רו, המעצר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 286.

<sup>25</sup> זנדברג, לעיל ה"ש 8, בעמ' 336.

<sup>26</sup> לוי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 596.

<sup>27</sup> בש"פ 4196/21 מדינת ישראל נ' פלוני פסקה 6 (21.6.2021). אך ראו עמדה אחרת של השופט שטיין בבש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2020) לפיו "הרעה במצבו הנפשי של קורבן העבירה לא יכולה לברר להוות עילה לאי-שחרור הנאשם לחלופת מעצר".

על-אף שעילת המסוכנות מצויה – בגרסה מסוימת – בסדרי הדין הפליליים של מרבית מדינות העולם הדמוקרטיות,<sup>28</sup> נמתחה עליה ביקורת הן בספרות הן בפסיקה.<sup>29</sup> כך למשל, נטען כי קיים ספק באשר ליכולת של בית המשפט לחזות מסוכנות עתידית;<sup>30</sup> כי מדובר בענישה מוקדמת אסורה בטרם התקיים משפט והוכחה אשמתו של הנאשם;<sup>31</sup> כי הערכה של סכנה עתידית לביצוע עבירות נוספות אינה קשורה דווקא לסטטוס של אדם כחשוד או כנאשם ולקיומו של הליך פלילי בעניינו;<sup>32</sup> וכי עילת המסוכנות מכרסמת בחזקת החפות.<sup>33</sup> הקושי החוקתי עם ההסדרים המתירים מעצרו של נאשם שאשמתו עדיין לא נקבעה מתעצם נוכח התנאים הקשים במתקני המעצר. דוח מבקר המדינה משנת 2020 קובע כי למרות שחזקת החפות עומדת להם, תנאי החזקה של עצורים גרועים מתנאי המחיה של אסירים.<sup>34</sup> גם דוח הסניגוריה הציבורית לשנת 2017-2018 מצביע על ליקויים חמורים ביחס לשטח המחיה בבתי המעצר: צפיפות, ליקויים במתן טיפול רפואי, ניקיון ירוד ובעיות תחזוקה, והטלת מגבלות קשות על זכותו של העצור להיוועץ במומחים ולממש חירויות בסיסיות.<sup>35</sup> כאמור, הליקויים החמורים מטרידים במיוחד לאור התפיסה לפיה יש להעניק לעצורים תנאים טובים מאלה של האסירים נוכח חזקת החפות העומדת להם.<sup>36</sup>

<sup>28</sup> בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 406 (1995) (להלן: בש"פ גנימאת); קיטאי סנג'ורו, המעצר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 111.

<sup>29</sup> ראו למשל: בש"פ גנימאת, לעיל ה"ש 28, בעמ' 405; לריכוז כל טעמי ההתנגדות לעילת המסוכנות המפיעים בספרות ובפסיקה ראו: קיטאי סנג'ורו, המעצר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 116-141; Paul H. Robinson, "Punishing Dangouresness: Cloaking Preventative as Criminal Justice" 114 HARV. L. REV. 1429 (2001); Jack F. Williams, "Process and Prediction: A Return to a Fuzzy Model" 79 MINN. L. REV. 32; Charles P. Ewing, *Schall v. Martin: of Pretrial Detention*, 34 BUFF. L. REV. 173 (1985); Charles P. Ewing, *Preventive Detention and Execution*, 15 LAW & HUM. BEHAV. 139 (1991); *David J. Rabinowitz, Preventive Detention and United States v. Edwards: Burdening the Innocent*, 32 AM. U. L. REV. 191, 201 (1982). ישנן גם ביקורות שאינן ייחודיות לעילת המסוכנות אך יפות לגבי הליך המעצר עד תום ההליכים ככלל. כך למשל, נטען כי מעצר מסוג זה צפוי להחמיר את הענישה שהעצור עלול לקבל ואף להגדיל את סיכויי הרשעתו, ולהגדיל את הסיכוי להודאות שווא. ראו: יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירת ההתפרצות: המשנתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" **משפטים** כב 533, 558-559 (1993) (להלן: חסין וקרמניצר); קיטאי-סנג'ורו, המעצר, לעיל ה"ש 11 בעמ' 22-23; Frank McIntyre & Shima Baradaran, *Race, Prediction and Pretrial Detention*, 10 J. OF EMP. LEG. STU. 741 (2013).

<sup>30</sup> קיטאי-סנג'ורו, המעצר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 119.

<sup>31</sup> **שם**, בעמ' 127.

<sup>32</sup> **שם**, בעמ' 133.

<sup>33</sup> **שם**, בעמ' 138.

<sup>34</sup> מבקר המדינה דוח **שנתי 70 ב – תנאי המעצר בשירות בתי הסוהר** 18 (2020) (להלן: דו"ח מבקר המדינה 2020).  
<sup>35</sup> על תנאי המעצר ראו: הסניגוריה הציבורית **תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של שירות בתי הסוהר בשנים 2017-2018** (2019).

<sup>36</sup> מיכל טמיר וגרשון גונטובניק "החובה ליתן לעצורים יחס מיוחד ההולם את חזקת החפות – מבט נוסף על תנאי המעצר בישראל על רקע המשפט הבינלאומי" **משפט ועסקים** כה (טרם פורסם).

כפי שציינו לעיל, נוכח הקשיים שמעורר מעצרו של מי שלא הורשע והוא בחזקת חף מפשע,<sup>37</sup> נקבע כי בית המשפט לא יתן צו מעצר אלא אם נוכח "כי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה".<sup>38</sup> התפיסה המקובלת היא כי מחד, מעצרו של הנאשם יוכל למזער את המסוכנות הנשקפת ממנו ולצמצם את הסיכוי לעבריינות, ומאידך, שחרורו, ולו בתנאים, יפגע פחות בזכויותיו החוקתיות. כפי שציין בית המשפט "בכל חלופת מעצר מדובר באיזון בין סיכונים. לא ניתן לאיין באופן מוחלט כל סיכון והשאלה היא של יחסי איזון בין רמת הסיכון לחובה לשקול חלופת מעצר".<sup>39</sup> נקודת האיזון בין הצורך למנוע מסוכנות במעצר לבין זכות הנאשם לחירות ממעצר משתנה כתלות במשך הזמן שנאשם מוחזק במעצר, בקצב התקדמות ההליך המשפטי, בעוצמת הראיות שמבססות את אשמתו וכיו"ב.<sup>40</sup>

לפי גישה זו, ככל שהמשקל שניתן לצורך במניעת המסוכנות גדול יותר, גדל הסיכוי שבית המשפט יורה על מעצרו של הנאשם. על רקע זה, בבואם לדון בבקשות מעצר, עורכים בתי המשפט איזון בין הזכות לחירות ממעצר לבין האינטרס בצמצום המסוכנות הנשקפת מן העצור. ככל שעולה משקלה של הזכות של הנאשם, גדל הסיכוי שבית המשפט יורה על שחרורו בערובה.<sup>41</sup>

### 3. שחרור בערובה ומעצר בפיקוח אלקטרוני

כאמור, לאחר שנקבע כי יש ראיות לכאורה ועילה למעצר, בית המשפט נדרש לבחון אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה".<sup>42</sup> כדי להכריע בשאלה זו בית המשפט הדן בבקשת המעצר נדרש פעמים רבות להיעזר בתסקיר מעצר, אותו עורכת קצינת מבחן. בתסקיר המעצר מפרטת קצינת המבחן את מכלול נסיבותיו האישיות של הנאשם, וכוללת על פי רוב המלצה בדבר השחרור בערובה והתנאים שיכולים לאפשר שחרור כזה.<sup>43</sup> במרבית המקרים, במהלך הדיונים

<sup>37</sup> חזקת החפות זכתה להגנה חוקתית בישראלית (אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני) **מחקרי משפט** יג 5, 23 (תשנ"ו); דן ביין "ההגנה החוקתית על חזקת החפות" **עינוי משפט** כב 11, 12 (התשנ"ט). עם זאת, השאלה האם חזקת החפות עשויה להיפגע בשלב המעצר שנויה במחלוקת. בית המשפט העליון האמריקני למשל קבע כי חזקת החפות אינה נפגעת בשלב המעצר, שכן תכלית המעצר אינה עונשית (*United States v. Salerno*, 481 U.S. 739). בישראל לעומת זאת, נדמה כי הפסיקה מכירה בחזקת החפות גם בשלב המעצר: מרדכי לוי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 600. סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

<sup>38</sup> ראו בש"פ 6927/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 10 (7.9.2009). לפסקי דין נוספים הקובעים כי יש לערוך איזון בין הצורך למנוע מסוכנות באמצעות מעצר לבין זכויות הנאשם ראו רון שפירא, איתי ברסלר-גונן, אילנית הלל **הליכי מעצר מורה נבוכים** 230 (נבו, 2021).

<sup>39</sup> ראו **שם**, בעמ' 176-175 (לעניין השפעת עוצמת הראיות) וכן 302-286 (לעניין השפעת קצב ההתקדמות ומשך הזמן). לביקורת על השפעת עוצמת הראיות על החלטת המעצר ראו טמיר, לעיל ה"ש 23.

<sup>40</sup> ראו למשל: בש"פ 397/15 **מורדי נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (28.1.2015); בש"פ 5005/18 **מדינת ישראל נ' שם טוב**, פסקה 12 (24.7.2018); בש"פ 8520/15 **מדינת ישראל נ' בשיתי**, פסקה 26 (14.1.2016); בש"פ 1087/18 **מדינת ישראל נ' פוגל**, פסקה 19 (1.3.2018).

<sup>41</sup> סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

<sup>42</sup> סעיף 21 לחוק המעצרים.

<sup>43</sup> סעיף 21 לחוק המעצרים.

בהם מברר בית המשפט אם התקיימו התנאים למעצר עד תום ההליכים, ובכלל זה בזמן שמוקצב לקצינת המבחן להגיש את התסקיר, נדרש הנאשם לשהות במעצר ביניים או "מעצר עד החלטה אחרת".<sup>44</sup> יש מקרים בהם המעצר עד החלטה אחרת נמשך חודשים רבים ואף מעבר לתשעת החודשים הקצובים למעצר עד תום ההליכים.<sup>45</sup>

לאחר קבלת מלוא הנתונים מכריע בית המשפט בדבר המעצר. בית המשפט בוחן האם יש תנאים שיצמצמו באופן מספק את הסיכון הנשקף מהנאשם, החשש שימלט, יפגע בראיות או שישבש את ההליכים. כתנאי לשחרור נאשם רשאי בית המשפט לדרוש, בנוסף לערבות כספית, כי הנאשם ישאר במקום מגורים אחד ולא יצא ממנו ("מעצר בית") או לקבוע תנאים מקלים יותר (כמו מעצר בית חלקי, חובת התייצבות תדירה בתחנת משטרה, איסור על יצירת קשר עם אנשים מסוימים, אישור על שימוש בטלפון או באינטרנט ועוד).<sup>46</sup> בית המשפט רשאי גם להתנות את השחרור באמצעי פיקוח על קיום התנאים, כגון מינוי מפקחים שיתחייבו לדווח אם הנאשם מפר את התנאים, כאשר התחייבותם תגובה בערובה.<sup>47</sup> בנוסף, רשאי בית המשפט להטיל על שירות המבחן לפקח על מי ששוחרר בתנאים.<sup>48</sup> זאת ועוד, לעיתים, כחלק מתנאי השחרור מורה בית המשפט על השתתפות הנאשם בהליכי טיפול או גמילה שאושרו על ידי שירות המבחן,<sup>49</sup> או קבלת טיפול מקצועי אחר בפיקוח קצין מבחן.<sup>50</sup> גם כלים אלו מסייעים בפיקוח על התנהגות הנאשם המשוחרר בערובה. ככלל, משך הפיקוח על-ידי קצין מבחן מוגבל לששה חודשים, אך בית המשפט רשאי להאריכו.<sup>51</sup> קצין המבחן עשוי לחייב את הנאשם להתייצב בפניו אחת לכמה ימים, או לבקר בעצמו את הנאשם ולוודא כי האחרון עומד בתנאי השחרור.<sup>52</sup> קצין המבחן רשאי לערוך גם ביקורי פתע.<sup>53</sup>

גם אם נמצא כי אין בשחרור בתנאים כדי להגשים את מטרת המעצר,<sup>54</sup> על בית המשפט לשקול חלופה נוספת לכליאה - מעצר בפיקוח אלקטרוני. גם כאן, בית המשפט רשאי להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני רק אם שוכנע כי בנסיבות המקרה הפיקוח האלקטרוני יאפשר

<sup>44</sup> ב"פ 127/10 פניאן נ' מדינת ישראל (19.1.2010).

<sup>45</sup> ראו לדוגמה ב"פ 2580/16 מדינת ישראל נ' וואהל (12.4.2016) (השופט זילברטל בבית המשפט העליון מאריך ב-90 ימים, מעצר שנמשך כבר שנה למרות שעדיין לא נקבע אם יש ראיות לכאורה); ב"פ 3878/18 מדינת ישראל נ' כחלון (22.05.2018) (השופט אלרון מורה על הארכת מעצר ב-90 יום לאחר שהמשיבים שוהים כבר במעצר 17 חודשים במעצר עד החלטה אחרת, ועדיין לא הוכרע אם לעצור אותם עד תום ההליכים); ב"פ 2151/12 מדינת ישראל נ' דרי (5.4.2012) (השופט זילברטל מאריך מעצר בפעם השלישית ב-90 ימים, לאחר שהמשיבים עצורים שנה וחודש במעצר עד החלטה אחרת); ראו דוגמאות נוספות להארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים כאשר עדיין לא התקבלה החלטה בבקשה המקורית למעצר עד תום ההליכים בב"פ 3878/18 מדינת ישראל נ' כחלון (11.3.2018); ב"פ 4910/17 מדינת ישראל נ' סולמי (29.6.2017).

<sup>46</sup> סעיף 48 לחוק המעצרים.

<sup>47</sup> ראו איתי מגן "שחרור למעצר בית – על אמות המידה הנדרשות לשחרור" ספר אורי קיטאי (בוועד סנגירו עורך, 2007) 180-181 וכן סעיף 22ד(2) לחוק המעצרים.

<sup>48</sup> סעיף 48(א)(6) לחוק המעצרים.

<sup>49</sup> סעיף 48(א)(7) לחוק המעצרים.

<sup>50</sup> סעיף 48(א)(12) לחוק המעצרים.

<sup>51</sup> סעיף 48(א)(6) לחוק המעצרים.

<sup>52</sup> סעיף 48(א)(8) לחוק המעצרים.

<sup>53</sup> ב"פ 6149/16 מדינת ישראל נ' מנו, פסקה 10 (פורסם בנבו, 21.08.2016).

<sup>54</sup> סעיף 22ב(א)(2) לחוק המעצרים



את השגת תכלית המעצר, ובתנאי שניתנה הסכמת הנאשם.<sup>55</sup> בעבירות מסוימות לא יוטל מעצר בפיקוח אלקטרוני אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.<sup>56</sup> מעצר בפיקוח אלקטרוני דומה במהותו למעצר בית, וניתן להתנותו בכל התנאים שניתן לקבוע במקרה של מעצר בית. אולם בנוסף לתנאים האחרים, הנאשם נדרש גם לענוך מתקן אלקטרוני. יציאת הנאשם מהתחום המאושר לו מכוח החלטת בית המשפט משודרת למרכז השליטה של שב"ס.<sup>57</sup> כאמור, אף שמעצר בפיקוח אלקטרוני נחשב, מבחינה פורמאלית, כמעצר, ולא כשחרור בערובה, נתייחס אליו כמאמר זה כמו לשחרור בערובה, במובחן ממעצר במתקן כליאה.

#### 4. ניכוי תקופת המעצר מעונש המאסר

למעצר השפעה גדולה על משך שהותו של הנאשם במאסר לאחר גזר הדין. בית המשפט העליון קבע לא אחת כי "ראוי שהתקופה שבה שוהה 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".<sup>58</sup> ואכן, בתי המשפט, כעניין שבשגרה, מורים כי תקופת המעצר תיחשב כחלק מהמאסר שהוטל על הנאשם. כך פעמים רבות נכתב בגזר הדין הוראה כגון: "מאסר בפועל לתקופת 28 חודשים, תחילת מאסרו מיום מעצרו"<sup>59</sup> או: "אנו מעמידים את עונש המאסר בפועל בגין העבירות נושא כתב האישום המתוקן על 36 חודשים (חלף 28 חודשים), בניכוי תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריח".<sup>60</sup>

יובהר, כי בית המשפט לא גוזר על נאשם שהורשע מאסר שמשכו קצר יותר בשל תקופת המעצר, אלא מתייחס לתקופת המעצר כחלק מהמאסר (לעיתים המעצר שמוטל על הנאשם אף עולה באורכו על תקופת המאסרה שנגזרה עליו).<sup>61</sup> לגישה זו חשיבות רבה. כך, נאשם שנדון לשנת מאסר אחרי ששהה שבעה חודשים במעצר, עדיין יחשב כמי שנדון לשנת מאסר אחת (ולא לחמישה חודשים בלבד), אף שביום גזר הדין יתרת מאסרו היא חמישה חודשים בלבד. כיוון שכך ניתן יהיה להורות על שחרורו על תנאי ממאסר ("הפחתת שלישי") כבר בחלוף חודש מגזר הדין, שכן בשלב זה הוא יחשב כמי שנשא בשני שלישים מעונשו (שמונה חודשים מתוך שנה).<sup>62</sup> בנוסף, תקופת השחרור המנהלי לה הוא יזכה, שמשכה גדל ככל שתקופת המאסר ארוכה יותר, תהיה תלויה במלוא התקופה שנגזרה לו (שנה) ולא רק ביתרת מאסרו ביום גזר הדין.<sup>63</sup> למעשה, ביום גזר הדין הופך המעצר, רטרואקטיבית, למאסר, והנידון שהפך לאסיר מוצא עצמו עם יתרת מאסר קצרה בהרבה מהעונש שנגזר עליו.

55 סעיף 22ב(א)(1) לחוק המעצרים.

56 סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים.

57 שירות בתי הסוהר **איוק אלקטרוני** (6.1.2019).

58 ע"פ 5760/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.6.15).

59 ראו למשל תפ (י-ם) 36909-07-20 **מדינת ישראל נ' נורי** (10.5.2021).

60 ראו ע"פ 4207/21 **נורי נ' מדינת ישראל** (28.7.2021) (ההדגשה אינה במקור).

61 אלון הראל ודביר יוגב "הרהורים נוגים על מעצרים מיותרים" **הסניגור** 27, 21, 234, ה"ש 49 (2016).

62 ראו סעיפים 2 ו-3 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על-תנאי ממאסר).

63 ראו סעיף 68 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר). ראו גם התוספת הראשונה לפקודה. להשפעת השחרור המנהלי על המסוכנות ראו גם להלן, פרק ב.0 "4. השפעת מעצרים על המסוכנות והשיקום בתקופות של שחרור מנהלי מוגבר".

לכללים אלו השפעה גדולה על תקופות המאסר. מדוח של מחלקת המחקר של הרשות השופטת עולה כי משך המעצר של נאשמים לאחר הגשת כתב אישום היווה בשנת 2016 38% מסך ימי המאסר בפועל שנגזרו עליהם בממוצע (החציון עמד על 34%), ועבור 10% מהנאשמים הללו, משך המעצר עלה על 75% ממשך המאסר שנקבע בגזר הדין.<sup>64</sup> מחקר אחר שפרס את הנתונים על גזרי הדין שהוטלו בשנת 2017 הציג תוצאה מתונה מעט יותר. עונש המאסר הממוצע שהוטל על עצורים באותה שנה עמד על כ-11 חודשים, בעוד שמתקופה זו קוזזו בממוצע 95 ימי מעצר (מעט יותר משלושה חודשים). אם מנכים מהנתונים את תושבי השטחים (שרבים מהם נדונים למאסר על עבירות של שהייה שלא כדין בישראל)<sup>65</sup> תקופת המאסר הממוצעת עמדה על כ-17.2 חודשים שמתוכם קוזזו בממוצע כ-5.3 חודשי מעצר. במילים אחרות, בשנת 2017 המעצר היווה כ-30% מתקופת המאסר של מי שנדונו למאסר במהלך מעצרו.<sup>66</sup> מכל מקום, מאז עריכת המחקרים הללו מספר העצורים עלה, ומספר האסירים פחת, כך שסביר להניח שכיום מקוזזים שיעור גבוה יותר מתקופת המאסר של מי שדינו נגזר בהיותו עצור.<sup>67</sup> יצוין כי מנתוני שנת 2017 עולה כי רק 2002 נאשמים נדונו למאסר נדחה (דהיינו כשהם אינם עצורים) מתוך 11,745 נאשמים שדינם נגזר למאסר בפועל באותה שנה.<sup>68</sup> כמעט כל האסירים נדונו למאסר בהיותם עצורים.

בעוד שתקופת המעצר במתקן כליאה מקוזזת מעונשם של עצורים, מי שמשוחרר בתנאים לא זוכה להקלה דומה. תקופות של מעצר בית ואף תקופות מעצר בפיקוח אלקטרוני, לא מקוזזות מתקופות המאסר.<sup>69</sup> אמנם בית המשפט רשאי להתחשב בתקופות אלו בגזירת הדין,<sup>70</sup> אולם התחשבות זו מוגבלת ביותר. ראשית, ההתחשבות מוגבלת למתחם העונש החולם, הנקבע רק על בסיס חומרת מעשה העבירה על נסיבותיו ואשמו של הנאשם. בית המשפט אינו רשאי לחרוג מהמתחם בשל משך השחרור בערובה. סבלו של הנאשם במהלך ההליך, ובכלל זה שהותו במעצר בית, אינו נסיבה הקשורה בביצוע העבירה, העשויה

<sup>64</sup> מעצרים פליליים – נתוני 2016, לעיל ה"ש 7, בעמ' 24.

<sup>65</sup> רבים מתושבי השטחים נדונים למאסר בגין ביצוע עבירות של שהייה שלא כדין בישראל – עבירה ייחודית, שחריגותה נובעת גם מכך שנאשמים בעבירה זו נעצרים לרוב עד תום ההליכים נגדם למרות שמדובר בעבירת הסדר *mala prohibita*. בנוסף, פעמים רבות, בתי המשפט מכירים בעצם המגוריים בשטחים כנתון המבסס חשש להימלטות מן הדין. מטעמים אלו יש ערך גם לעיין בנתונים המתייחסים לתושבי ישראל בנפרד (יוצר כי הדוח עצמו עורך אבחנה דומה).

<sup>66</sup> עדי תויאור וקתרין בן-צבי, **התפלגויות אורכי מאסר – דו"ח נשפטים לשנת 2017 ובחינת השפעת החוק המנהלי** 3 (נובמבר, 2018) (להלן: תויאור ובן-צבי).

<sup>67</sup> מנתונים שנמסרו לכותבים משירות בתי הסוהר עולה כי בתחילת שנת 2017 הוחזקו בשב"ס 8282 אסירים פליליים ו-3150 עצורים פליליים. בעת כתיבת שורות אלו, בפברואר 2022 מוחזקים בשב"ס רק 5881 אסירים פליליים (ירידה של 29%) ו-3774 עצורים פליליים (עליה של 20%). שיעור העצורים מבין הכלואים הפליליים עלה מ-27% ל-39%. לעליה לאורך השנים בשיעור העצורים הכללי (פלילי ובטחוני) ראו גם דו"ח מבקר המדינה 2020, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1966.

<sup>68</sup> ראו תויאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 6.

<sup>69</sup> ראו ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: עניין פלוני).

<sup>70</sup> שם, בפסקה 25 לפסק דינו של השופט ג'ובראן ("הואיל ומעצר הבית בכל זאת טומן בחובו מגבלה מסוימת על חירותו של הנאשם, בית משפט זה הבהיר בעניין דקה כי אורכו של מעצר הבית מהווה נסיבה אותה יכולה הערכאה הדינית להביא בחשבון שיקוליה בעת גזירת העונש, בהתאם לשיקול דעתה ולשאר נסיבות המקרה").

להשפיע על המתחם.<sup>71</sup> שנית, אין חובה להתחשב במעצר הבית בכל מקרה ומקרה. בית המשפט העליון קבע כי "יש מקום להתחשבות בתקופה ארוכה של מעצר בפיקוח אלקטרוני"<sup>72</sup> ולא בהכרח בכל מקרה, וגם אז ההתחשבות מוגבלת ומושפעת משורה של שיקולים אחרים. ואכן, במרבית גזרי הדין בית המשפט כלל לא מזכיר את תקופות מעצר הבית או תנאי השחרור כשיקול בגזירת הדין, ונראה שפעמים רבות לא ניתן לנסיבה זו כל משקל. שלישיית, גם במקרים בהם עונשו של הנאשם מופחת מעט בשל תנאי השחרור המכבידים שהוטלו עליו במהלך ההליכים, אין מדובר בקיזוז תקופות מעונש המאסר כפי שנעשה ביחס למעצר מאחורי סורג ובריח, אלא בנסיבה אשר מצדיקה, במקרים המתאימים, הקלה בעונש. הטלת תקופת מאסר קצרה יותר על נאשם בשל הזמן בו הוא היה נתון לתנאים כמשוחרר בערובה ממילא תביא גם לקיצור תקופות השחרור על תנאי ממאסר ולקיצור תקופות השחרור המנהלי - שתיהן תקופות הנגזרות מאורך המאסר כפי שנקבע גזר הדין. לפיכך, ההשפעה של תקופת השחרור בתנאים על משך המאסר בפועל פחותה בהרבה מהשפעת הקיזוז של ימי מעצר מאחורי סורג ובריח.

על רקע התשתית המשפטית והאמפירית הזו נפנה כעת לטענתנו העיקרית לפיה, פעמים רבות, שחרור נאשם בתנאים תורם לצמצום המסוכנות ולהגברת בטחון הציבור יותר מאשר מעצר עד תום ההליכים. ברשימה זו נבקש לטעון כי האיזון בין הזכות לחירות ממעצר לבין האינטרס בצמצום המסוכנות הנשקפת ממנו, שנערך כעניין של יום ביומו בבתי המשפט - שגוי. הטענה אותה נבקש לבסס כאן היא כי במקרים רבים שחרור בתנאים צפוי לצמצם את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם יותר מאשר מעצר, ואף עשוי לצמצם את הפגיעה שמקורה בעבריינים אחרים. אם טענתנו נכונה, הרי שלעיתים האינטרס בצמצום המסוכנות הנשקפת מנאשם עשוי להוביל למסקנה כי יש להורות על שחרורו בתנאים, חלף מעצר. במקרים אלו יש לשחרר את הנאשמים בערובה (או להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני) כדי לצמצם את המסוכנות, ואף בלי להתחשב כלל בחזקת החפות ובזכות היסוד של הנאשם לחירות ממעצר.<sup>73</sup> במקרים אחרים, התחשבות ביתרונות של שחרור בתנאים לצמצום מסוכנות אינה גוברת על היתרונות של המעצר בצמצום מסוכנות, אולם כשיקול נוסף, בתוספת למשקלה של הזכות לחירות של מי שטרם הורשע, היא תוביל למסקנה כי יש להעדיף שחרור בתנאים חלף מעצר. במילים אחרות, מסקנתנו צריכה להוביל לשינוי משמעותי של נקודת האיזון וצמצום השימוש במעצרים עד תום ההליכים.<sup>74</sup> לביסוס טענה זו נפנה כעת.

<sup>71</sup> מתחם העונש ההולם נקבע בהתאם לחומרת מעשה העבירה על נסיבותיו ואשמו של הנאשם. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמו הנזקים שנגרמו לנאשם במהלך ההליך הפלילי, יכולות להשפיע על העונש רק בתוך המתחם האמור. ראו סעיף 140 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

<sup>72</sup> עניין פלוני, לעיל ה"ש 68, בפסקה ד'. ההדגשה במקור.

<sup>73</sup> לזכות יסוד זו ראו סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

<sup>74</sup> במאמר מוסגר, נדגיש כי טענתנו יפה לא רק ביחס לעילת המסוכנות. כפי שיוכל הקורא להיווכח בהמשך, לפי הטיעון אשר נפרסם בפרקים הבאים, ציווי על מעצר עד תום ההליכים מגביר את מסוכנותו של הנאשם לאחר ריצוי עונשו גם אם המעצר הוטל מכוח עילה אחרת. ברם, באם המעצר הוטל מכוח עילה אחרת אזי שאז יש אינטרס נוסף המונח על כף המאזניים.

## ב. היתרונות של שחרור בערובה ככלי לצמצום מסוכנות

### 1. עילת המסוכנות והשיקולים בהחלטות מעצר – פרשנות חוקתית

עד כה סקרנו את כל ההסדרים הנוהגים הנוגעים למעצר עד תום ההליכים ולעילת המסוכנות. בטרם נדון ביתרונות השונים של שחרור בערובה בהשוואה למעצר ככלי לצמצום מסוכנות, נעמוד תחילה על הגדרת המונח "מסוכנות", ועל האינטרס הציבורי עליו מעצר המבוסס על עילת המסוכנות, מבקש להגן.

בהקשרים משפטיים שונים מסוכנות משמעה "חשש לפגיעה באינטרס חברתי בדרגה כזאת שתצדיק הקניית סמכות לגוף משפטי או מינהלי לפעול במעשה או במחדל למניעת התממשות החשש או להגיב בדרך אחרת על יצירתו".<sup>75</sup> פרופ' דן ביין במאמרו על המושג מסוכנות ציין כי "מימוש החשש יכול ללבוש צורות מספר: האחת - האדם המדובר יתנהג בעצמו באופן שיביא למימוש החשש, האחרת - שהתנהגותו של האדם תגרום לפגיעה באינטרס חברתי בדרך של תהליך סיבתי פיזיקלי או פסיכולוגי".<sup>76</sup> עם זאת, בהקשר של דיני המעצרים לשון החוק מפנה למסוכנות המתממשת עקב התנהגותו של הנאשם בלבד.<sup>77</sup> מטעם זה, הרתעת הרבים לא תוכל לשמש עילה למעצר.<sup>78</sup> אף שגם מעצר הרתעתי נועד למנוע סיכון, אין מדובר בסיכון הנשקף מן הנאשם.

בעוד שמוסכם שהמסוכנות המקימה עילת מעצר היא מסוכנות הנשקפת מהנאשם, לא ברור לחלוטין מה טווח הזמן בה יש לבחון מסוכנות זו. מקובל לסבור כי המסוכנות הרלבנטית היא רק המסוכנות הנשקפת מן הנאשם בתקופת הזמן שבין הגשת כתב האישום לסיום המשפט.<sup>79</sup> אלא שלגישתנו, הגדרה צרה זו של המונח "מסוכנות" – כזו שמביאה במניין השיקולים רק את מסוכנות הנאשם בטווח הקצר, ומתעלמת ממסוכנותו לחברה בטווח הבינוני ובטווח הארוך – אינה הכרחית מבחינה לשונית, ואינה מגשימה את התכליות העיקריות העומדת בבסיס דיני מעצרים, הן הגנה על שלום ובטחון הציבור ומניעת ביצוע של עבירות נוספות. נסביר.

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".<sup>80</sup> פגיעה בזכות יסוד מוגנת זו מותרת רק אם היא מקדמת אינטרס ציבורי ראוי. צמצום המסוכנות שהנאשם יבצע עבירות נוספות היא אינטרס ראוי שכזה. אולם התחשבות רק בסיכון המידי, והתעלמות מהסיכון העתידי, סותרת הן את האינטרס הציבורי בצמצום עבריינות והן את החובה החוקתית להימנע ממעצר כאשר המעצר לא מקדם אינטרס ציבורי זה.<sup>81</sup> אם מעצרו של אדם יקטין את הסיכוי שתבוצע עבירה

<sup>75</sup> דן ביין "מבוא לדיני המסוכנות במשפט הפלילי והמינהלי" **מחקרי משפט** כ 73, 73 (2003).

<sup>76</sup> שם, שם.

<sup>77</sup> סעיף 21 (א)(1) (ב) לחוק המעצרים ("קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה").

<sup>78</sup> ראו דנ"פ 2316-95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, מט(4) 589, 617 (1995) (להלן: דנ"פ גנימאת).

<sup>79</sup> שם, 89.

<sup>80</sup> סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>81</sup> ראו דנ"פ גנימאת, לעיל ה"ש 78, בעמ' 617 (יש להשתמש בסמכות המעצר רק כאשר היא נחוצה למניעת פגיעה בשלום הציבור, בבטחונו ובערכים חיוניים מוגנים אחרים).

מסוימת בחצי השנה הקרובה, אך יגדיל את הסיכוי שאותה עבירה תבוצע בעוד כשנה, אין אינטרס ציבורי בקיום המעצר. לא ניתן להצדיק, מבחינה חוקתית, מעצרו של אדם אם מעצר זה ימנע ביצוע עבירה בעוד חצי שנה אך יגרום לביצוע שתי עבירות דומות בעוד שנה. מדיניות המתירה מעצרים כאלו, במצב היציב (steady state),<sup>82</sup> לא משנה את רמת הפשיעה, ואת היקף הפגיעה באינטרסים המוגנים, אך מגדילים מאוד את מספר העצורים. לפיכך, מעצרים כאלו לא עומדים במבחן החוקתי. אם כן, אימוץ פרשנות צרה למונח "מסוכנות" – וראייתו ככזה הטומן בחובו רק את המסוכנות קצרת-הטווח הנשקפת מן החשוד – עשוי, לעיתים, שלא להגשים בצורה הטובה ביותר את תכליות המעצר, שכן גם מסוכנות ארוכת טווח עשויה לסכן את שלום ובטחון הציבור. במילים אחרות, אימוץ פרשנות צרה זו עשוי להוביל למצב שבו שופט יורה על מעצרו של אדם על-מנת לאיין את מסוכנותו המיידית, הגם שבטווח הבינוני או בטווח הארוך, מעצרו עשוי להגדיל את מספר העבירות ולהטיל איום כבד יותר על שלום הציבור. פרשנות זו אינה רצויה, והיא כמובן אינה מתיישבת עם התכליות העומדות בבסיס המעצר.

אף אם נקבל את העמדה לפיה המסוכנות אליה מתייחס סעיף 21 לחוק המעצרים נוגעת רק למסוכנות המיידית הנשקפת מן הנאשם, מסקנתנו לא היתה משתנה. גם במקרה כזה בית המשפט חייב לשקול את ההשלכות השליליות של המעצר על העבריינות, השלכות אשר יתוארו בהרחבה בהמשך מאמר זה, מהן מתעלמים בתי המשפט כיום. כפי שיפורט להלן, התעלמות מהשלכות אלו גורמת לבתי המשפט להורות על מעצרים המגדילים את היקפי העבריינות והפגיעות בבטחון האדם והציבור. אם שחרורו של אדם בערובה יביא לצמצום העבירות והנפגעים, הרי שהמעצר אינו רק בלתי יעיל – הוא גם לא חוקתי. במקרה כזה הפגיעה בחירות ממעצר, לא תוכל לצלוח את מבחן המידתיות הראשון – קיומו של קשר רצינונאלי בין המטרה (צמצום הפגיעה בבטחונם של אנשים, בטחון המדינה ובטחון הציבור) לבין האמצעי.<sup>83</sup> אם מעצר שנועד לצמצם את הפגיעות בבטחונם של אנשים לא עושה זאת, ובפרט אם הוא מגדיל את הסיכון לפגיעות כאלו, הרי שהמעצר אינו חוקתי. גם מטעם זה חובה על בית המשפט לבחון את כלל ההשלכות של המעצר על הסיכון לבטחונם של אנשים ושל הציבור, בבואו לאזן בין הסיכון הזה לבין הפגיעה בזכות החוקתית. זאת ועוד, בתי המשפט קבעו פעמים רבות כי אינטרסים אחרים, אפילו כאלו שאינם קשורים לזכויות החוקתיות של הנאשם ולצורך במניעת עבריינות, צריכים להשפיע על ההחלטה בדבר המעצר. למשל, בתי המשפט שוקלים את השלכת המעצר על בני משפחתו

<sup>82</sup> המצב היציב מוגדר כמצב בו ההסתברות להתרחשות אירוע נשאר יציבה לאורך זמן. בהקשר הנוכחי, אם מדיניות המעצרים תשתנה ויורחב השימוש בחלופות למעצר, הרי שבטווח הקצר יותר נאשמים ישוחררו ממעצר ומנגד ההשפעה של הארכת תקופות הפיקוח עדיין לא תבוא לידי ביטוי, כך שמספר העבירות עלול לעלות. אך זה יהיה שינוי זמני, שאינו יציב. בחלוף תקופה קצרה, המערכת תכנס למצב יציב חדש, כשמספר האנשים המצויים בפיקוח מערכת המשפט מתייצב על רמה גבוהה יותר משהיתה לפני השינוי, ולכן מספר העבירות ליחידת זמן מתייצב על רמה נמוכה יותר משהיתה לפני השינוי. מספר זה נותר יציב (בהינתן שאין שינויים אחרים). המצב היציב מתייחס להיקף הפעילות (בעניינינו מספר העבירות ביחידת זמן) לאחר שההשפעה הזמנית של השינוי חלפה ולכן רק ההשפעה הקבועה (היציבה) שלו באה לידי ביטוי.

<sup>83</sup> למבחן הקשר הרצינונאלי ראו אהרן ברק, **מידתיות במשפט** (2010) 373-389.

וילדיו של הנאשם, שיקול היכול להכריע בזכות שחרור בערובה.<sup>84</sup> בדומה, בתי המשפט שוקלים את רצונה של נפגעת העבירה בשחרור הנאשם, אף שגם שיקול זה אינו מוזכר בחוק המעצרים.<sup>85</sup> גישה שיפוטית זו מוצדקת. מקום בו נשקלת פגיעה בחירות ממעצר, בתי המשפט נדרשים לשיקול, למול התועלת הישירה מהמעצר, גם את ההזכות החוקתית של הנאשם אך גם את מכלול התועלות והאינטרסים שיפגעו אם הוא ייעצר, כדי להימנע מהכרעה הפוגעת הן בזכות החוקתית והן באינטרסים הציבוריים. מקל וחומר, האינטרס הציבורי בצמצום העבריינות המסכנת את בטחון האדם והציבור, אינטרס שהקשר שלו לדיני המעצרים ישיר, חייב להישקל מקום בו התחשבות בו תצמצם את הפגיעה בחירות הנאשם.

לאור שיקולים אלו, נסקור בפרק זה מספר יתרונות שיש לשחרור בערובה, בהשוואה למעצר, ככלי לצמצום הסיכון לציבור מעבריינות. כיום יתרונות אלו לא נשקלים בהחלטות על מעצר ולכן לעיתים החלטות אלו מגדילות את המסוכנות של הנאשם (ושל אחרים) לציבור. בפרק זה נטען כי ראשית, שחרור בערובה מאריך את התקופה בה מבצע העבירה נמצא תחת פיקוח ולכן מצמצם את מסוכנותו של הנאשם. שנית, בהשוואה למעצר עד תום ההליכים, שחרור בערובה, מעלה את הסיכוי שהנאשם יוכל להשתתף בהליכי טיפול ושיקום המקטינים את מסוכנותו בזמן ההליך הפלילי, במהלך מאסרו בכלא ולאחר השחרור ממאסר. שלישית, השחרור בערובה מסייע עוד יותר לצמצום המסוכנות בתקופה בה אסירים משוחררים בשחרורים מנהליים בשל הצפיפות בבתי הסוהר. להלן נציג השלכות אלו בפירוט.

## 2. הארכת תקופת הפיקוח

שחרורו של נאשם בערובה או מעצרו בפיקוח אלקטרוני מגדילים משמעותית את התקופה בה אותו נאשם נמצא בפיקוח, בהשוואה לנאשם שנעצר עד תום ההליכים.<sup>86</sup> לכך שני טעמים. ראשית, עצור שהורשע אמנם ימצא בפיקוח מירבי (מעצר) במהלך ההליך הפלילי אולם לאחר שיגזר דינו תקופת המעצר תקוזה מתקופת מאסרו. לפיכך אותו עצור ימצא בפיקוח תקופה

<sup>84</sup> ראו למשל בש"פ 268/20 **ראידה מוסא נ' מדינת ישראל** (20.1.2020). ("עניינם של הקטינים מטה את הכף לחלופה של מעצר באיזוק אלקטרוני והשיקול של טובת הילדים אינו שיקול זר להליכי המעצר"); בש"פ 1785/19 **שראיעה נ' מדינת ישראל** (25.3.2019) ("בית משפט זה עמד בעבר על כך שבמסגרת מכלול השיקולים שיש לבחון בהחלטה על מעצר עד תום הליכים, יש להתייחס גם להשלכות המעצר על ילדי הנאשם, ובפרט, לקיומה של מסגרת מתאימה עבורם בתקופת המעצר").

<sup>85</sup> ראו בש"פ 3821/11 **מימוני נ' מדינת ישראל**, פס' 13 (20.6.2011) ("לא ניתן לזלזל ברצונותיה, אף אם הם עשויים להיראות למסתכל מן הצד כמוקשים, לכאורה").

<sup>86</sup> לחשיבות הפיקוח ככלי לצמצום המסוכנות ראו: Stephen Shute, *Does Parole Work? The Empirical Evidence from England and Wales*, 2 OHIO ST. J. CRIM. L. 315, 321-322 (2004) לפסיקה העוסקת בזיקה בין מסוכנות הנאשם או האסיר ואמצעי הפיקוח המתאים ראו: בש"פ 4513/16 **דומראני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.6.2016); בש"פ 7129/15 **מדינת ישראל נ' גפני** (פורסם בנבו, 28.10.2015); בש"פ 6613/16 **ברלנד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.9.2016); בש"פ 8389/15 **אבוכאטר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.12.2015); בש"פ 1971/16 **קופר (קופרשמיר) נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.3.2016); בש"פ 27/15 **יונס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.01.2015); בש"פ 1495/17 **מדינת ישראל נ' זאודי** (פורסם בנבו, 21.2.2017); בש"פ 4120/11 **דרוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.6.2011); בש"פ 5113/14 **מדינת ישראל נ' אדיניב** (פורסם בנבו, 3.8.2014); בש"פ 1409/17 **מדינת ישראל נ' קדיליץ** (פורסם בנבו, 3.4.2017).

השווה למשך המאסר שנגזר עליו. מנגד, נאשם ששוחרר בתנאים, כמו למשל למעצר בית או למעצר בפיקוח אלקטרוני, ישהה בתנאים אלו במהלך ההליך, ויהיה נתון לפיקוח שיצמצם את מסוכנותו, ואחר כך, יישא במלוא תקופת המאסר ההולמת את חומרת מעשיו מרגע מתן גזר הדין. בזמן מאסרו הוא יהיה נתון שוב לרמת הפיקוח המירבית. נאשם זה ימצא בפיקוח תקופה השווה לתקופת מאסרו בנוסף למשך ההליך הפלילי. תקופת הפיקוח תהיה לכן גדולה יותר כשהנאשם שוחרר בתנאים בהתאם למשך התקופה בה הנאשם יהיה משוחרר בתנאים או עצור בפיקוח אלקטרוני.

להמחשה נבחן תיק ממוצע של עצור. על פי נתוני 2017, נאשמים ישראלים שנדונו ל-12 עד 18 חודשי מאסר<sup>87</sup> היו עצורים קודם לכן במשך כחצי שנה בממוצע.<sup>88</sup> לפיכך, עצור שדינו נגזר ל-15 חודשי מאסר, ישוחרר בחלוף 15 חודשים בממוצע מיום **מעצרו** ולא מיום גזר דינו ואז הוא ישוחרר בלא תנאי ובלא פיקוח נוסף. לעומתו, נאשם שביצע עבירה דומה בנסיבות דומות אך הוחלט לעוצרו בפיקוח אלקטרוני או להורות על שחרורו למעצר בית במהלך המשפט, יהיה בפיקוח הן במהלך ההליך הפלילי והן בזמן מאסרו. בדוגמה לעיל הוא יהיה בפיקוח (כמשוחרר בערובה או עצור בפיקוח אלקטרוני) חצי שנה ואחר כך כאסיר במשך 15 חודשים נוספים. לפיכך תקופת הפיקוח עליו תהיה 21 חודשים במקום 15 בלבד.

**שנית**, ככלל, ההליכים המתנהלים כנגד נאשמים שמשוחררים בתנאים ארוכים משמעותית מההליכים המתנהלים כנגד נאשמים אשר נעצרו עד תום ההליכים. ניתוח מחודש של נתוני מדגם מייצג של תיקים פליליים שהוכרעו בשנים 2010-2011 מעלה כי בתיקים שהסתיימו בעונש מאסר של 12 עד 18 חודשים, משך ההליך הממוצע של מי שהיו עצורים ביום גזר דינם היה 174 ימים בממוצע (בערך כחצי שנה, בדומה לממצא שעלה מהמחקר של שב"ס שבחן את נתוני 2017). לעומת זאת, הליכים נגד מי שהיו משוחררים בתנאים ביום גזר דינם נמשכו בממוצע 385 ימים, דהיינו 121% יותר.<sup>89</sup> ניתן לייחס זאת, לפחות באופן חלקי,

<sup>87</sup> מנתוני 2017 עולה כי העונש הממוצע שנגזר על ישראלי שהיה עצור בעת גזר הדין עמד כ-17 חודשי מאסר. תיאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8.

<sup>88</sup> ראו תיאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8 (נאשמים ישראלים שנדונים כעצורים למאסר של 12 עד 18 חודשי מאסר נדרשים בממוצע לשאת רק 278 ימי מאסר (כ-9 חודשים) אחרי גזר הדין, כשיתר הזמן (כ-6 חודשים) מקוּוּז בגין מעצרים).

<sup>89</sup> הניתוח בוצע על הנתונים המובאים במאמר של אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל **שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים** 29 (מחלקת המחקר של הרשות השופטת, מאי 2012). הנתונים זמינים באתר מחלקת המחקר של הרשות השופטת [https://www.gov.il/he/departments/topics/topics\\_datasets](https://www.gov.il/he/departments/topics/topics_datasets). במחקר המקורי דווח כי בבתי משפט השלום הליכים שהתנהלו כנגד מי שלא היו עצורים בזמן ההליך נמשכו זמן הארוך פי 4.5 מהליכים שהתנהלו כנגד עצורים, ואילו בבית המשפט המחוזי הליכים כנגד משוחררים ארכו בממוצע כ-85% יותר מאשר הליכים שנוהלו כשהנאשמים במעצר. אולם נתונים אלו משוים עצורים למי שאינם עצורים, וכוללים נאשמים רבים שלא הוגשה בעניינם בקשת מעצר ולכן היו משוחררים בלא תנאים. כמו כן הניתוח שם לא השווה נאשמים שנדונו לתקופות מאסר דומות - השוואה הנדרשת בשל השונות באופי התיקים לפי מידת החומרה שלהם. יצוין כי גם ההערכה דכאן באשר להשפעת השחרור על משך ההליכים אינה מדויקת שכן יש להניח כי תיקים נגד משוחררים בערובה שונים גם במאפיינים אחרים מתיקים נגד עצורים. ראו גם את הנתונים המובאים במאמרו של קנת מן "היקף מעצר עד תום ההליכים בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב" **עיוני משפט** יב(3) 517, 543 (התשמ"ז) (להלן: מן, היקף המעצר).

לכך שחלופות מעצר המוטלות על נאשמים אינן מוגבלות למשך זמן מירבי, בשונה מן המעצר, ולכן בתי המשפט נותנים עדיפות לתיקי מעצר.<sup>90</sup>

לפיכך משך ההליך הממוצע כנגד נאשם כזה המשוחרר בתנאים יעמוד על כ-13 חודשים (120% יותר מנאשם עצור). באותם 13 חודשים הנאשם יהיה משוחרר בתנאים ואחר כך הוא יהיה אסיר במשך 15 חודשים נוספים. במילים אחרות, ניתן להעריך כי שחרורו של הנאשם ממעצר היה מגדיל את תקופת הפיקוח עליו מ-15 חודשים ל-28 חודשים, כמעט כפליים. בדומה, מנאשם ישראלי שנדון, כעצור, ל-27 חודשי מאסר מקוזזים בממוצע 8 חודשים עבור מעצרו.<sup>91</sup> בהנחה שההליכים כנגד נאשמים המשוחררים בתנאים נמשכים, בממוצע, 120% יותר מהליכים כנגד עצורים, משך הפיקוח על נאשם כזה גדל בכ-18 חודשים אם הוא משוחרר בערובה ולא עצור.<sup>92</sup> לפיכך, נאשם המשוחרר בתנאים או עצור בפיקוח אלקטרוני יהיה בפיקוח של רשויות האכיפה תקופה ארוכה בהרבה מנאשם שנעצר עד תום ההליכים.

מספר טענות ניתן להעלות כנגד ניתוח זה. ראשית, ניתן לטעון כי גם אם תקופת הפיקוח גדולה יותר, הרי שהפיקוח על נאשמים המשוחררים בערובה הדוק פחות מהפיקוח על העצורים. אולם יש לזכור כי בהנחה שהנאשמים יורשעו ודינם יגזר לפי חומרת המעשה, התקופה בה הם ישהו בפיקוח מלא במתקן כליאה לא תשתנה בשני המקרים, אלא שלתקופת הכליאה תתווסף תקופה ארוכה של פיקוח כמשוחררים בתנאים או עצורים בפיקוח אלקטרוני. במילים אחרות, בעוד שהנאשם שנשלח למעצר יהיה בפיקוח של 15 חודשים במתקן כליאה כעצור, הנאשם ששוחרר לחלופת מעצר יהיה בפיקוח של 15 חודשים במתקן כליאה כאסיר **ובנוסף** בפיקוח של שירות המבחן ושל הערכים כמשוחרר בתנאים.<sup>93</sup>

**שנית**, ניתן לטעון כי בשל ההתחשבות בתקופת השחרור בתנאים בגזירת הדין, עונשו של נאשם שהיה משוחרר בתנאים יהיה נמוך יותר מעונשו של מי שנעצר (ותקופת מעצרו מקוזזת במלואה ממאסרו). אולם, כפי שראינו לעיל,<sup>94</sup> היקף ההתחשבות בתקופת השחרור בתנאים מוגבל מאוד, ולכן גם אם עונשו לא יהיה 15 חודשים כמו עונשו של העצור, אין לצפות שהעונש יהיה נמוך בהרבה בשל תנאי השחרור, רק בשל התחשבות בית המשפט בסבל שנגרם לו עקב תנאי השחרור בערובה.

**שלישית**, וזו הביקורת המשמעותית ביותר כנגד החישוב המוצג לעיל, ייתכן שתוצאת ההליך תהיה שונה אם הנאשם ישוחרר בתנאים, כיוון שנאשם שאינו עצור צפוי להשיג תוצאה טובה יותר. כך, מחקרים מראים כי סיכויי הזיכוי של נאשם שאינו עצור גדולים מסיכוייו של עצור, וכן כי העונש המוטל על מי שאינו עצור פעמים רבות קל יותר מהעונש

<sup>90</sup> ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 76, 79 (1991); יורם שחר "סדר דין פלילי" ספר השנה של המשפט בישראל, 375, 421-423 (תשנ"ב-תשנ"ג).

<sup>91</sup> ראו תויאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8 (נאשמים ישראלים שנדונים כעצורים למאסר של 24 עד 30 חודשי מאסר נדרשים בממוצע לשאת רק 567 ימי מאסר (כ-19 חודשים) אחרי גזר הדין, כשיתר הזמן (כ-8 חודשים) מקוזז בגין מעצרו).

<sup>92</sup> לפער בין משך ההליכים כנגד נאשמים עצורים לבין משכם כנגד נאשמים שאינם עצורים ראו מן, היקף המעצר, לעיל ה"ש 89, בעמ' 543-544.

<sup>93</sup> לדיון בטענה לפיה הצורך לכלוא נאשם ולהרחיקו מן הציבור בשל מסוכנותו הוא ממשי יותר בשלב המעצר, ראו עמ' 14 למאמר.

<sup>94</sup> ראו טקסט ליד ה"ש 65-66 לעיל.



המוטל על עצור, בהיעדר הבדלים אחרים.<sup>95</sup> למעשה, פעמים רבות נאשם עצור ידון למאסר בפועל מקום בו נאשם דומה שלא נעצר יזכה לעונש קל יותר (למשל עבודות שירות). הבדלים אלו בתוצאות ההליכים כנגד משוחררים בתנאים לעומת עצורים נובעים הן מהקושי של עצורים לנהל את הגנתם מתא המעצר, הן מכיוון שעצורים מסכימים לא אחת, בהסדר טיעון, לעונש כבד יותר מאשר העונש לו מסכימים המשוחררים והן מכיוון שבתי המשפט נוטים להחמיר עם עצורים ומתקשים פחות לשלוח אותם למאסרים ממושכים, הגם שמבחינה חוקית אין מקום להבחנה כזו.<sup>96</sup> כך, יעל חסין ומרדכי קרמניצר, שבחנו תופעה זו בהקשר של עבירות פריצה והתפרצות בישראל, הצביעו על כך שמעצר לפני משפט הוא המשתנה המשפיע באופן החזק ביותר על סוג העונש המוטל, וייחסו זאת לכך שהרשעה והטלת מאסר מאשררת קבלת החלטה שיפוטית קודמת בדבר המעצר.<sup>97</sup> זיכוי הנאשם בהקשר זה כמוהו כהודאה בטעות שיפוטית, שכן האשמה אשר על בסיסה נעצר הנאשם לא הוכחה;<sup>98</sup> הזיכוי משמיע, איפוא, כי הנאשם היה כלוא בבית המעצר – לעיתים לאורך תקופה ארוכה ביותר – על לא עוול בכפו.<sup>99</sup> על-כך, על שופטים מופעל לחץ סמוי להרשיע נאשמים אשר שהו במעצר עד תום ההליכים, ולהטיל עליהם עונש מאסר שארכו ישתווה לכל הפחות לתקופת הזמן שבה שהו במעצר.<sup>100</sup> עוד מסבירים חסין וקרמניצר כי קשה יותר – מנקודת מבט שיפוטית – להטיל עונש הכרוך במעבר מחירות לאי-חירות, מאשר עונש שאינו כרוך בכך; כך, כאשר הנאשם כבר חווה חווית מעצר, "עוקץ" המאסר נחלש.<sup>101</sup> אם עונשם של העצורים כבד יותר מעונשם של המשוחררים בשל הסיבות שנמנו לעיל (למשל, עונש מאסר, לעומת עונש של עבודות שירות), ניתן לטעון כי איכות הפיקוח על נאשמים משוחררים בערובה תפחת גם בתקופת השחרור בערובה וגם לאחר מכן בעת נשיאת העונש שצפוי להיות קל יותר, ובכך תגבר מסוכנותם.

<sup>95</sup> קיטאי-סנג'ורו, המעצר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 22-23; אורן גזל-אייל "פרק כ: סדר הדין הפלילי" **הגישה הכלכלית למשפט** 1092 (עורך אוריאל פרוקצ'יה, 2012); William L. Landes, *Legality and Reality*; (1974) 287, 334-335 JOURNAL OF LEGAL STUDIES. 287, 334-335; HERBERT L. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL; 558 בעמ' 29, בעמ' 558; Marc Miller & Martin Guggenheim, *Pretrial Detention and Sanction* 214 (1968); Daniel Kiselbach, *Pre-Trial Criminal Procedure: Preventive Detention and the Presumption of Innocence*, 31 CRIM. L. Q. 168, 194 (1989); Craig Ethan Allen, *Pretrial Detention and the Loss of Innocence* 11 HAMLIN L. REV. 331, 343 (1988); Paul Heaton, Sandra Mayson and Megan Stevenson "The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention" 69 STAN. L. REV. 711 (2017); Paul Heaton "The Expansive Reach of Pretrial Detention" 98 N.C. L. REV. 369 (2020).

<sup>96</sup> נאשמים המשוחררים בערובה נדונים פעמים רבות יותר לעונש שאינו כולל מאסר בפועל גם מכיוון ששחרורם מאפשר להם לבסס סיכוי של ממש לשיקום. לשיקול זה נתייחס בהמשך; ראו טקסט לה"ש 167 להלן.

<sup>97</sup> חסין וקרמניצר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 558-559.

<sup>98</sup> מן, היקף המעצר, לעיל ה"ש 89 בעמ' 544; מרדכי קרמניצר **המעצר** 23 (2011) (להלן: קרמניצר, המעצר).

<sup>99</sup> שם, היקף המעצר, 545.

<sup>100</sup> שם.

<sup>101</sup> קרמניצר, המעצר, לעיל ה"ש 93, בעמ' 23.

עם זאת, מרבית הסיבות שמנינו עד כה להחמרה בענישה כלפי נאשמים עצורים אינן ענייניות או לגיטימיות, ולפיכך אין בהן כדי להצדיק ענישה חמורה יותר של נאשמים עצורים לעומת משוחררים בערובה. בנסיבות שבהן נאשם זוכה (גם אם ניתן לזקוף את הזיכוי ליכולתו לנהל טוב יותר את הגנתו בשל שחרורו ממעצר) הרי שגם בדיעבד אין הצדקה למעצרו (שהתבסס בין היתר על ההנחה כי הוא ביצע את העבירות המיוחסות לו). דברים אלו נכונים, בשינויים המחוייבים, גם ביחס לנאשם אשר לאחר ששוחרר בערובה הוטל עליו עונש שאינו כולל מאסר, או שכולל מאסר לתקופה קצרה. אם לאחר הבירור העובדתי המלא, כולל בירור הנסיבות לעונש, בית המשפט מגיע למסקנה שהעונש לא אמור לכלול כליאה, ייתכן שההנחה שהנאשם מסוכן הופרכה ומכל מקום, אין הצדקה לכליאתו, וכפועל יוצא – להגדלת התקופה בה הוא מצוי בפיקוח. במילים אחרות, באותם המקרים שבהם המאסר הוטל רק בשל המעצר – ולא מסיבה הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה או לטיבו של העושה – הרי שהמאסר ככל הנראה לא היה מוצדק, ולכן אין לראות בהיעדרו, ובהיעדר הפיקוח הנלווה לו, כחסרון. יובהר, כי טענתנו כאן אינה רק טענה נורמטיבית – לפיה אין זה צודק להאריך את הכליאה של אדם רק בגלל שהוחלט על מעצרו. הטענה היא גם טענה פוזיטיבית – לפיה אין סיבה להניח כי הארכת תקופת הכליאה במקרים אלו תסייע לצמצום המסוכנות והעבריינות. בעוד שההחלטה על מעצר מתקבלת בהליך מהיר יחסית, על בסיס ראיות לכאורה ובירור עובדתי מוגבל, העונש מוטל לאחר הליך מקיף יותר, כשהעובדות מבוססות יותר, והטיעונים לעונש נבחנו לעומקם. במסגרת זו, נוסף לשיקולי ההלימה, בוחן בית המשפט את האפקטיביות של העונש על שיקומו של הנאשם, ההגנה על הציבור מפניו והרתעתו. פעמים רבות הוא נעזר בתסקיר מבחן – תסקיר מקיף בהרבה מתסקיר המעצר שנערך שבוחן בעיקר את החלופות למעצר. אם בהליך זה הובהר שההאשמות נגד הנאשם היו, כולן או חלקן, לא מבוססות, ועקב כך אין מקום לעונש מאסר בעניינו, הרי שיכול להיות שהחלטה מוקדמת יותר על מעצרו, לא ניתנת להצדקה משיקולי מסוכנות. מכיוון שכליאתו בלא הצדקה של אדם עלולה להגדיל בטווח הארוך את מסוכנותו, למעצר המיותר עלולה להיות השלכה שלילית על מסוכנותו. בדומה, אם ההליך שהתנהל בזמן שהוא אינו עצור, איפשר לו להוכיח שהוא ראוי לעונש שיקומי, כליאתו והיתור על השיקום עלולים להגדיל את המסוכנות הנשקפת ממנו. נבהיר זאת באמצעות שתי דוגמאות. ראשית, נניח שנאשם מסוים נעצר, ועקב מעצרו הורשע ונדון לשנת מאסר. נניח שלו אותו נאשם יכול היה לנהל את הגנתו כמשוחרר בתנאים, הוא היה מזוכה. ייתכן שהתקופה בה היה כלוא נוכח מעצרו היתה מגבילה את יכולתו לבצע עבירות. אולם נוכח העובדה שהבסיס למעצרו היה הראיות לכאורה נגדו, ואלו התבררו כלא מהימנות מספיק, ייתכן שהמעצר לא היה דרוש כלל למניעת המסוכנות. בנוסף, שנת הכליאה, בייחוד של אדם שבירור מעמיק היה מוביל לזיכוי, יוצרת השפעה קרימינוגנית שעלולה להגביר את מסוכנותו.<sup>102</sup> אותו אדם, אלמלא נעצר, לא היה נכלא ולכן הכליאה לא היתה מגבירה את הנטייה שלו לעבריינות. בנוסף, התקופה בה הוא היה משוחרר בערובה או עצור בפיקוח אלקטרוני, אלמלא נעצר, היתה גם מגבילה את החשש שהוא יבצע עבירה, גם אם במידה פחותה ממעצרו. לפיכך כלל לא ברור שהמעצר בסיטואציה זו אכן צמצם מסוכנות,

ובהחלט ייתכן שהוא הגדיל אותה, נוסף על השלכתו השלילית (הנורמטיבית) על היכולת של הנאשם להציג ראיות שיובילו לזיכוי.

דוגמא שניה: נניח שלאחר התלבטות הוחלט לעצור נאשם במתקן כליאה במקום בפיקוח אלקטרוני (או במקום לשחררו בערובה). נניח עוד כי לו אותו אדם לא היה נעצר, הוא היה מצליח במהלך ההליך להשתקם, או להוכיח כי יש סיכוי של ממש שהוא ישתקם אם יוטל עליו עונש לפי שיקולי שיקומו. במקרה כזה, אף אם העונש ההולם הוא עונש מאסר, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם למטרת שיקום.<sup>103</sup> גם בדוגמה זו ההחלטה לעצור את הנאשם, מובילה לכך שהוא יאסר בתום ההליך. אולם המאסר ימנע את ההליך השיקומי, שכאמור יש סיכוי של ממש שיצליח, ולכן החשש שיחזור לבצע עבירות לאחר נשיאת עונשו יקטן. בנוסף, כאמור, תקופת הפיקוח על הנאשם, לו היה משוחרר, היתה ארוכה בהרבה, הן מכיוון שההליך הפלילי היה ממושך יותר מההליך כנגד עצור והן כיוון שהפיקוח היה נמשך גם לאחר גזר הדין, במהלך נשיאת העונש שהוטל לפי שיקולי השיקום, כמו צו מבחן, צו טיפול או עבודת שירות. לכן, גם במצב כזה, רב הסיכוי שהשחרור בערובה או בפיקוח אלקטרוני יכול היה לצמצם את המסוכנות, למרות שתקופת הכליאה הכוללת של הנאשם קטנה יותר.

ייתכן כמובן שהנאשם, לו ישוחרר בתנאים או יעצר בפיקוח אלקטרוני, יפר את התנאים. ייתכן שבנוסף להפרה, הוא גם יבצע עבירה במהלך השחרור בתנאים. במקרה זה, בניגוד לשתי הדוגמאות הקודמות, נראה שהשחרור בתנאים הגביר מסוכנות. עם זאת, נאשם כזה, כנראה היה מבצע עבירה גם לאחר שחרורו מהמאסר הקצר שהיה מוטל עליו. הסיכוי להיתפס מבצע עבירה במהלך שחרור בתנאים גבוה בהרבה מהסיכוי להיתפס מבצע עבירה לאחר השחרור ממאסר, שכן על משוחררים ממאסר אין פיקוח. מי שנתפס מבצע עבירה כשהוא משוחרר בתנאים, מוחזר למעצר ולרוב עונשו גם מוחמר עקב ההפרה. לפיכך, גם ביחס למי שחוזר ומבצע עבירות, תוחלת תקופת הכליאה לא בהכרח קטנה עקב השחרור בתנאים. באין סיבה להניח שהמעצר יצמצם מסוכנות ועבריינות, אין סיבה לוותר על היתרונות האחרים של השחרור בערובה.

**רביעית,** ניתן לטעון כי הצורך לכלוא נאשם ולהרחיקו מן הציבור בשל מסוכנותו הוא ממשי יותר בשלב המעצר, שכן לרוב, המסוכנות הנשקפת מן הנאשם מתפוגגת בחלוף הזמן. לפי טענה זו, בשלב המעצר יש לאמץ את רמת הפיקוח המירבית ואין להסתפק בפיקוח אלקטרוני או בשחרור בתנאים. אכן, טענה זו עשויה להיות נכונה בכל הנוגע לאסירים המרצים עונשי מאסר ארוכים, במסגרתם עברו תהליכי שיקום משמעותיים אשר הביאו לשינוי בדפוסי התנהגותם. ניתן להעלות על הדעת גם מקרים, בהם המסוכנות אשר נשקפה מן הנאשם במהלך המעצר התפוגגה במהלך תקופת מאסר קצרה – למשל, במקרים שבהם מסוכנות הנאשם נוגעת להיבט הקשור בניהול ההליך המשפטי (לדוגמא, מסוכנות נגזרת מן החשש כי הנאשם יבצע עבירות המופנות כלפי עדי המשפט), או מקרים שבהם ישנו צורך מידי בהרחקת נאשם, ויש סיבה להניח שבחלוף הזמן הצורך יפחת (כמו למשל בחלק מתיקי האלימות במשפחה).

<sup>103</sup> סעיף 140 לחוק העונשין קובע כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקום, אם הנאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם.

אולם ככלל, המסוכנות הנשקפת מנאשם אינה מתפוגגת לאחר תקופת מאסר קצרה. ייתכן שאפילו במרבית המקרים ההיפך הוא הנכון. מחקרים רבים מצביעים על כך שסיכויי המועדות הם הגבוהים ביותר במהלך השנה שאחרי השחרור מן המאסר.<sup>104</sup> נתונים מארצות הברית מחזקים את המסקנה שמשוחררים *בעזובה*, ממצער מסוכנים פחות מאסירים משוחררים.<sup>105</sup> גם בישראל, עצורים ששוחררו בערובה ממצער ומפוקחים על ידי שירות המבחן מבצעים עבירות מעטות יותר בהשוואה לאסירים משוחררים.<sup>106</sup> כשמדובר במפוקחים בפיקוח אלקטרוני, החשש קטן עוד יותר. כך, בין השנים 2016-2019, מתוך כמעט 4,000 עצורים בפיקוח אלקטרוני, רק 31 מפוקחים ברחו ממקום הפיקוח.<sup>107</sup> אף אם נניח כי כל בריחה נעשתה לשם ביצוע עבירה, מדובר בשיעור נמוך מאוד.<sup>108</sup> שיעורי החזרה לכלא של אסירים שנדונו לתקופות מאסר קצרות, גדולים בהרבה.<sup>109</sup>

אכן, נתונים אלו לא בהכרח מוכיחים שהשחרור בערובה הוא הגורם לצמצום העבריינות. ייתכן, כפי שאנו מניחים, שהפיקוח על משוחררים בערובה מקטין את מסוכנותם, או שתקופות הכליאה הקצרות של מי שנכלאו ונאסרו מגדילות את הנטייה של הנעצרים לעבריינות. מנגד, ייתכן שהפער נובע מכך שמי שבתי המשפט החליטו לשחררו בערובה לכתחילה מסוכן פחות ממי שנכלא למאסר קצר, וכי הקשר בין השחרור בערובה לצמצום בעבריינות אינו סיבתי.

אולם מחקרים בעולם הראו שהקשר בין שחרור בערובה לצמצום המועדות הוא קשר סיבתי, ולא רק מתאמי. כך, מחקר אחד ניצל את ההבדל בין שופטי מעצרים שנוהגים להתנות את השחרור בסכומי כסף גבוהים לשופטים שאצלם סכומי הערובה הנדרשים נמוכים, וכך

<sup>104</sup> מדו"ח שערך השב"ס, עולה כי בין השנים 2014-2019, 16% מן האסירים חזרו לכלא בתוך שנה מיום שחרורם (שב"ס – ענף המחקר **רצידיביזם בישראל 2014-2019** (יוחנן ועקנין וקתרין בן צבי עורכים, 2021)). ניתן להעריך כי שיעור האסירים אשר *ביצעו עבירות* במהלך השנה העוקבת לשחרורם הוא גבוה בהרבה, שכן בהיעדר פיקוח הדוק, לא כל עבירה מתגלית, וגם אם העבירה מתגלית, היא אינה מובילה בהכרח למאסר.

<sup>105</sup> בעוד ששיעור המעצר של אסירים בשל עבירה חדשה שביצעה בשנה הראשונה לשחרורם ממאסר עומד על 44% (U.S. Department of Justice 2018 UPDATE ON PRISONER RECIDIVISM: A 9-YEAR ) (2018), 1 (FOLLOW-UP PERIOD (2005-2014)), שיעור המעצר של משוחררים בתנאים המואשמים בעבירות פשע (Felony) עומד על 17% בלבד בשנה הראשונה לאחר שחרורם בתנאים (U.S. Department of Justice 2007) 7 (FELONY DEFENDANTS IN STATE COURTS PRETRIAL RELEASE OF JUSTICE), אף שיש להניח שהפיקוח על משוחררים בערבות הדוק יותר, ולכן הסיכוי שהם יתפסו אם יבצעו עבירה גדול יותר. אסתי שדה, הראל גורן, מירי בן שמחון, אנה רוזינקובסקי-קוראס, טל ארזי, טלי באייר טופילסקי "מבוגרים המעורבים בהליכים פליליים" **סקירת השירותים החברתיים: סקירת העשור 2009-2018** (2019) 25 (להלן: דו"ח שירות המבחן למבוגרים) ("בשנת 2015 נפתחו תיקים חדשים ל-4.4% מעוברי החוק שהיו נתונים בצו. בשנת 2016 נפתחו תיקים חדשים ל-4% מעוברי החוק שהיו נתונים בצו. ובשנת 2017 נפתחו תיקים חדשים ל-3% מעוברי החוק שהיו נתונים בצו. הנתונים מלמדים כי במהלך הצו וההתערבות, מרבית המטופלים ממצעים לבצע עבירות ושומרים על גבולות הצו").

<sup>107</sup> דו"ח מבקר המדינה 2020, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1993.

<sup>108</sup> במהלך התקופה היו בממוצע 560 מפוקחים פעילים בכל רגע נתון, וכאמור כשמונה ניסיונות בריחה בשנה, כך ששיעור ניסיונות הבריחה עומד על 8/560 (1.4%) ניסיונות לכל שנת פיקוח, שיעור נמוך בהרבה משיעור החזרה לכלא של אסיר משוחרר בשנה הראשונה לשחרורו (16%).

<sup>109</sup> ראו שב"ס – ענף המחקר **רצידיביזם בישראל 2013-2018** (יוחנן ועקנין וקתרין בן-צבי עורכים, 2019) בעמ' 9 (45.4% מהאסירים שנדונו למאסרים של שנה עד שנתיים חזרו לכלא בתוך חמש שנים, 45% מתוכם (20.43% מסך המשוחררים) חזרו לכלא בתוך שנה).

מאפשרים לנאשמים רבים יותר להשתחרר בערובה. נמצא כי המועדות לעבריינות חוזרת של אלו שהשתחררו בערובה, כיוון שזכו בשופט מקל יותר, היתה נמוכה יותר ממועדותם של אלו שעניינם נדון בפני השופטים המחמירים, לא יכלו להפקיד את הערובה הנדרשת ולכן נעצרו.<sup>110</sup> גם מחקרים אחרים הראו כי שחרור בערובה מקטין רצידיביזם.<sup>111</sup> תוצאות אלו אינן מפתיעות. ראשית, נאשמים המשוחררים בערובה נתונים כאמור לעיל בפיקוח הדוק, ואילו ככלל, אסירים משוחררים לא.<sup>112</sup> שנית, לכליאה השפעה קרימינוגנית.<sup>113</sup> הכליאה פוגעת ביכולת של נאשמים להתפרנס באופן חוקי והיא מחזקת אצלם דפוסי חשיבה והתנהגות עבריינית, ולכן החשש שאדם יבצע עבירות לאחר שהיה כלוא גדול יותר. לכן, במרבית המקרים, אין סיבה להניח שהמסוכנות של הנאשם היא בעלת אופי זמני, או שלאחר מעצר שיצמצם את המסוכנות המידית היא תתפוגג. מטעמים אלו אין בסיס להשערה כי מעצרו של אדם בזמן ההליך הפלילי יעילה יותר במניעת עבריינות ממאסר שמשכו דומה, המתחיל רק לאחר גזר הדין.

**חמישית,** ניתן לטעון כי למרות שהשחרור בערובה מצמצם את המסוכנות באמצעות הגדלת תקופת הפיקוח, מהלך כזה פוגע בנאשמים יתר על המידה. לפי טענה זו, הפיקוח על הנאשמים לאורך תקופת המעצר והמאסר טומן בחובו פגיעה בלתי מבוטלת בחירותם בזמן שהם בחזקת חפים מפשע, ועל כן יש לשאוף כי תקופת זו תהא מצומצמת ככל הניתן. כשהם עצורים, משך הפיקוח מצטמצם. לכך נשיב כי הבחירה היא לעולם בידי הנאשם, שכן שופט אינו רשאי להורות על מאסר בפיקוח אלקטרוני או על שחרור בתנאים אלא אם ניתנה הסכמת הנאשם.<sup>114</sup> לנאשם, שנועץ לשם כך בסניגור מיומן, נתון, אפוא, שיקול דעת רחב, והוא רשאי לכלכל את צעדיו בהתאם להערכתו את סיכוייו וסיכויניו בהליך. כך למשל, נאשם אשר סבור כי הסיכוי להרשעתו הוא גבוה, עשוי לסרב לשחרור בתנאים או למעצר בפיקוח אלקטרוני, על-מנת לזרז את ההליך המתנהל כנגדו וכדי לצמצם את התקופה בה הוא נתון לפיקוח. לעומת זאת, נאשמים אחרים עשויים להעדיף להשתחרר בתנאים או לשהות במעצר בפיקוח אלקטרוני כדי להתכונן למשפט אשר צפוי להתנהל כנגדם, או לשם השתלבות בהליכי שיקום אשר עשויים להגדיל את הסיכוי כי יזכו בעונש קל יותר. אכן, ייתכן שהחלטת הנאשם תתברר בדיעבד כשגויה. מדובר בהחלטה המתקבלת בתנאים של סיכון וחוסר ודאות, בדומה להחלטות טקטיות אחרות, כמו החלטה על הסדר טיעון. למרות זאת, הנאשם מצוי במצב הטוב ביותר להעריך את הסיכויים והסיכונים של כל החלטה. הוא (בסיוע הסניגורית שלו) מכיר את הראיות של התביעה ואת הראיות שבידיו, וגם יודע אם ככוונתו להודות, לערוך

Arpit Gupta, Christopher Hansman & Ethan Frenchman, *The Heavy Costs of High Bail: Evidence from Judge Randomization*, 45 J. LEGAL STUD. 471 (2016).<sup>110</sup>

Patrick Liu, Ryan Nunn, and Jay Shambaugh, THE ECONOMICS OF BAIL AND PRETRIAL DETENTION (The Hamilton Project, 2018), 12-13.<sup>111</sup>

אכן, אסירים אשר שוחררו **בשחרור מוקדם** נתונים לפיקוח מסוים, אולם מדובר בתקופה פיקוח מוגבלת בלבד ורק באסירים שוועדת שחרורים החליטה שהסיכון הנשקף מהם מאפשר שחרור מוקדם כאמור.<sup>112</sup>

ראו משרד המשפטים **הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים – דין וחשבון** (2015) 57-59, 62 (להלן – דו"ח ועדת דורנר). ועדת דורנר המליצה לשקול לאמץ מנגנוני ענישה אשר יהיה חלופה לעונשי המאסר הקצרים; צוות התביעה לבחינת יישום דו"ח דורנר (דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים) (ינואר 2018), (להלן: דו"ח צוות למברגר) 18, 41.<sup>113</sup>

סעיף 22ב(א)(1) לחוק המעצרים; סעיף 42 לחוק המעצרים.<sup>114</sup>

הסדר טיעון או לנהל הליך משפטי מלא. בהיעדר סיבה טובה להניח שנאשמים טועים באופן שיטתי, לא ניתן להצדיק עמדה פטרנליסטית השוללת מהם את האפשרות להשתחרר בערובה, מן הטעם שנוכח חוסר הודאות ביחס למשך הפיקוח הצפוי, עדיף להם להיעצר לתקופה קצרה יותר.<sup>115</sup>

לסיכום, לשחרור בערובה ולמעצר בפיקוח אלקטרוני יתרונות על פני מעצר במתקן כליאה, ככלים למניעת מסוכנות. יובהר שוב כי איננו טוענים ששחרור בערובה תמיד יצמצם את המסוכנות של הנאשם בהשוואה למעצר עד תום ההליכים. לעיתים, כפי שציינו לעיל, העונש הצפוי לנאשם הוא ממושך שאז המעצר יהיה לרוב אפקטיבי יותר במניעת מסוכנות. גם במקרים אחרים, מעצר עשוי לצמצם מסוכנות יותר מהחלופה. כך, לעיתים, המסוכנות המיידית מן הנאשם גדולה, והיא צפויה להתפוגג בחלוף הזמן, ולכן דחיית שחרורו עד לאחר מאסרו עדיפה. לפעמים הנאשם אינו יכול להציג חלופה שתפחית משמעותית את הסיכון הנשקף ממנו, ואז ערכו של הפיקוח בתקופת השחרור בערובה נמוך מאוד.<sup>116</sup> לפיכך, טענתנו אינה כי בכל מקרה, שחרור בערובה יצמצם את המסוכנות, אלא רק כי יש גם יתרונות לשחרור בערובה על פני מעצר, מבחינת צמצום המסוכנות, ויתרונות אלו אינם נשקלים כלל על ידי בתי המשפט כיום.

להשלכות השיקום על האינטרס הציבורי בשחרור ממעצר נפנה כעת.

### 3. הרחבת האופציות להליכי טיפול ושיקום

שורה ארוכה של מחקרים ודוחות מראים כי כליאת אדם לחודשים או לשנים מעטות, בלא שעבר הליך של טיפול או שיקום, רק מגדילה את המסוכנות הנשקפת ממנו.<sup>117</sup> בהיעדר הליך טיפולי משמעותי, לכליאה בעיקר השפעה קרימינווגנית, דהיינו הסיכוי שאדם שנשלח למתקן כליאה לתקופה לא ארוכה (חודשים או שנים בודדות) בלי לעבור הליך טיפולי יחזור לבצע עבירות גדול יותר מהסיכוי שאותו אדם יבצע עבירות אלמלא הכליאה.<sup>118</sup> מטעם זה, כלי מרכזי לצמצום המסוכנות מצוי בהליכי טיפול ושיקום בהם משתתף מבצע העבירה.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> השוו לעניין זה הדיון על הלגיטימיות של החלטות נאשמים בהסדרי טיעון המתקבלים גם הם בתנאים של סיכון ואי ודאות; R.E. Scott & W.J. Stuntz, *Plea Bargaining as Contract*, 101 YALE L J. 1909; T.W. Church Jr., *In Defence of 'Bargain Justice'*, 13 L. & SOC. REV. (1979) 509. לזכות הנאשם לקבל החלטות בהסדר טיעון ראו גם אורן גזל, ענישה בהסכמה: חלופות להליכי משפט בפלילים, (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, 2002) 165 - 158 <http://tiny.cc/6m16pz>.

<sup>116</sup> יש מקרים בהם המעצר דרוש גם מעילה אחרת – למשל כדי למנוע חשש מהימלטות או שיבוש הליכי משפט. במקרים אלו – החורגים ממוקד המאמר, הוא עילת המסוכנות – יתכן שמעצר עדיף על פני שחרור בערובה. ראו ה"ש 113 לעיל.

<sup>117</sup> דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 62; דו"ח צוות למברגר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 41.  
<sup>118</sup> על מידת ההצלחה של תכניות השיקום שמפעיל השב"ס ראו שורה של מחקרים שנערכו על-ידי מחלקת המחקר בשב"ס: עידו דוידסקי ודרור ולק **תעסוקת אסירים ככלי שיקומי** (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2011); באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, נעם חביב, ענת זליג, רועי זמיר ושקד קובלסקי **הערכת תכניות להכשרה מקצועית – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס** (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2015); באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, נעם חביב, ענת זליג **הערכת תכניות לגמילה מסמים ומאלכוהול – מחקר להערכת תכנית תקון בשב"ס** (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2016); באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת

לשחרור בתנאים השפעה כפולה על קיום הליכי השיקום. ראשית, שחרור בתנאים מאפשר הליכי טיפול ושיקום במהלך ההליך הפלילי (קרי, כבר בשלב הקודם לגזר הדין), ואף מתמרץ את הנאשמים לשתף איתם פעולה, בעוד שמעצר מונע הליכים כאלו. שנית, השחרור בתנאים מגדיל משמעותית את הסיכוי שהנאשם יוכל להשתתף בהליכי טיפול לאחר גזר הדין ויוצר תמריץ לשיתוף פעולה של הנאשם עם הליכים אלו, בין אם גזר הדין כולל מאסר ובין אם לאו. נפרט להלן.

#### (א) חשיבות הליכי השיקום למניעת מסוכנות

מערכת המשפט הפלילי מייחסת משקל הולך וגדל לצורך בטיפול ושיקום של עוברי חוק. האינטרס בשיקום נאשמים עוגן בשנת 2012 כשיקול ענישה מרכזי, היחיד שנקבע בחוק ככזה המצדיק הטלת עונש קל יותר מהנדרש לפי עקרון ההלימה.<sup>120</sup> על פי חוק העונשין, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהטיל על הנאשם עונש לפי שיקולי שיקומו, אם הנאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שהוא ישתקם.<sup>121</sup> בעשור האחרון הורחבו משמעותית גם התקציבים המופנים להליכי שיקום שונים. תיקון 42 לפקודת בתי הסוהר עיגן לראשונה את שיקום האסיר כמשימה מרכזית של השב"ס. תקציבים רבים הופנו מאז לקידום מטרה זו.<sup>122</sup> בעקבות המלצות דוח ועדת דורנר, תקציבה של הרשות לשיקום האסיר, גדל במהלך העשור האחרון בלמעלה מ-300%.<sup>123</sup> סכום של 50 מיליון ש"ח הוקצה ליישום ההמלצות של צוות התביעה ליישום המלצות ועדת דורנר,<sup>124</sup> ותקציבים נוספים הופנו גם לשירות המבחן למבוגרים.<sup>125</sup> המחוקק הישראלי רואה בשיקום, אפוא, אינטרס חברתי-כלכלי ראשון במעלה.

התכלית המרכזית המונחת ביסוד ההשקעה בשיקום היא שילובו של עובר החוק בחברה כאזרח שומר חוק לאחר שחרורו.<sup>126</sup> זאת, בשל ההנחה לפיה שילוב האסיר בחברה יפחית את

שהם, גלי אביב, אתי אלישע ונעם חביב **הערכת התכנית שיקום קבוצתי – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס** (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2014); באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, נעם חביב, יערה טורן, שקד קובלסקי **הערכת תכניות השיקום התורני – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס** (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2018).

<sup>120</sup> חוק העונשין (תיקון מס' 113) התשע"ב-2012 ס"ח התשע"ב 2230, 1.

<sup>121</sup> ס' 740 לחוק העונשין. ראו יניב ואקי ויורם רובין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים לבוא" **הפרקליט** נב 413, 445 (תשע"ג); אורן גול-איייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" **ספר דורית ביניש** 546 (אוניברסיטת בר-אילן, 2018).

<sup>122</sup> ראו מבקר המדינה **דו"ח שנתי 2021** 459 (2021) (להלן: דו"ח מבקר המדינה, 2021) (בשנים 2016-2018 קיבל שב"ס 86 מיליון ₪ עבור יישום תיקון 42 לפקודה). שירות בתי הסוהר **היבטים בשיקום אסירים – דו"ח שנתי 2021** 503 (המשרד לבטחון פנים, 2014) 503; שלי מזרחי ואורי טל **תוכניות לשיקום אסירים – רקע וסקירה משווה** 4 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2010.2.3) (להלן: מזרחי וטל); טלי חרותי-סובר וז'נאן בסול "מניעת חזרה של אסיר לפשע חוסרת למדינה 3.1 מיליון שקל" **TheMarker** 31.05.2016 <https://www.themarker.com/career/1.2960334>

<sup>123</sup> דו"ח מבקר המדינה, 2021, לעיל ה"ש 113 בעמ' 517.

<sup>124</sup> ראו החלטה 1840 של הממשלה ה-34 "ייעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל" (11.08.2016).

<sup>125</sup> ראו דו"ח מבקר המדינה 2020, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1976 וכן שחר אילן, "יש סיכום: תקציב משרד הרווחה יגדל במיליארד שקל" **כלכליסט** (1.8.2021).

<sup>126</sup> מזרחי וטל, לעיל ה"ש 122, בעמ' 2.

רמת המסוכנות הנשקפת ממנו וימזער את הסיכוי כי עובר החוק ישוב ויבצע עבירות נוספות.<sup>127</sup> השאלה האם תכניות טיפוליות ושיקומיות מפחיתות את המועדות של אסירים לאחר שחרורם העסיקה מלומדים מזה שנים רבות.<sup>128</sup> לאורך השנים, חלו תמורות ביחס לתשובה המקובלת לשאלה זו, אם כי כיום קיימת הסכמה רחבה כי תכניות שיקום מסוימות טומנות בחובן פוטנציאל לצמצם את המסוכנות של אסירים משוחררים.<sup>129</sup>

בישראל עוסקים בשיקום עוברי חוק מבוגרים שלושה גופים עיקריים: שירות בתי-הסוהר (השב"ס), הרשות לשיקום האסיר (רש"א) ושירות המבחן.<sup>130</sup> השב"ס הוא הגוף העיקרי שעוסק בשיקום בזמן הכליאה, רש"א היא הגוף העיקרי שעוסק בשיקום אחרי שחרור האסיר<sup>131</sup> ושירות המבחן מופקד על הטיפול בעוברי חוק המשוחררים בתנאים בעת ניהול ההליך הפלילי ובמסגרת גזרי דין שאינם כוללים מאסר. מחקרים שנערכו בישראל הצביעו על קשר הדוק בין חלק מהליכי השיקום ובין ירידה בשיעור המועדות. מחקרים שבחנו את התוכניות של שב"ס העלו, למשל, כי השתתפות בתכנית השכלה להשלמת 12 שנות לימוד הפחיתה את הרצידיביזם ב-40.9%<sup>132</sup> והשתתפות בתכנית שיקום קבוצתית הפחיתה את הרצידיביזם ב-23.5%<sup>133</sup>. עוד נמצא כי בקרב אסירים שהשתתפו בתכנית הכשרה מקצועית הסיכון למאסר חוזר לאחר השחרור היה נמוך יחסית ונמצא מובהק סטטיסטית לעומת הסיכון בקבוצת ההשוואה בכל שנות המעקב.<sup>134</sup> מחקרים אחרים הצביעו על התרומה של התכניות

127 מזרחי וטל, לעיל ה"ש 122, בעמ' 2; חיים אילון סיכום שנת עבודה 2010 13 (הרשות לשיקום האסיר, 2011); עדו אבגר שיקום אסירים קטינים 17 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2016).

128 חגית לרנאו הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (משרד המשפטים – מיום שורשים במשפט, 2019).

129 שם. ראו למשל: יואב סנטו וגיוורא רהב מסיימי תכניות השיקום והגמילה בבית סוהר חרמון 6-8 (המשרד לבטחון הפנים – לשכת המדען 2008); טליה אתגר, קרן גנות-פרגר "טיפול קבוצתי בעברייני מין מתבגרים: כלא אופק צוהר 10, 30 (2010); אורי תימור "שיקום עבריינים בישיבות ובקיבוצים – הבנית תפיסת עולם בלתי עבריינית והקניית דפוסי התנהגות נורמטיביים" מגמות מד(3), 507 (2006). Francis T. Cullen, *The Twelve People Who Saved Rehabilitation: How the Science of Criminology Made a Difference - The American Society of Criminology 2004 Presidential Address*, 43 CRIMINOLOGY 1 (2005); Mia Bird & Ryken Grattet, *Policy Change and Recidivism: The Effects of California's Realignment and Local Implementation Strategies on Rearrest and Reconviction*, 28 CRIM. JUST. POL'Y REV. 601 (2007).

130 ראו דו"ח שירות המבחן למבוגרים, לעיל ה"ש 106, בעמ' 3-4 ("יעודו [של שירות המבחן] הוא להפחית את הסיכון לחברה באמצעות התאמה והמלצה על חלופות ענישה ומעצר, לשקם עוברי חוק ולפקח עליהם לצורך שילובם בחברה, ולפעול לצמצום עקבי של הרצידיביזם").

131 מזרחי וטל, לעיל ה"ש 122, בעמ' 4.

132 באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, נעם חביב, גלי אביב, אתי אלישע ורועי זמיר הערכת תכניות השכלה – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2014).

133 באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, גלי אביב, אתי אלישע ונעם חביב הערכת התכנית שיקום קבוצתי – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2014).

134 באדי חסיסי, דייוויד וייסבורג, אפרת שהם, נעם חביב, ענת זליג, רועי זמיר ושקד קובלסקי הערכת תכניות להכשרה מקצועית – מחקר להערכת תכניות תקון בשב"ס (יחידת המחקר – שירות בתי הסוהר, 2015). ראו גם גלעד נתן שיקום תעסוקתי לאסירים ולאסירים משוחררים 4 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2010) (שיעור הרצידיביזם בקרב אסירים אשר שטופלו במסגרות שיקומיות של השב"ס הנוגעות לאלימות במשפחה, עבריינות



המופעלות על-ידי הרשות לשיקום האסיר בצמצום שיעורי המועדות. כך למשל, מחקר אחד הראה כי המועדות של המשתתפים בתוכנית לשיקום תורני של רש"א נמוכה משמעותית מהמועדות של אסירים יהודים שלא השתתפו בתוכנית (14.8%, לעומת 34.1%, בהתאמה).<sup>135</sup> מחקר אחר חשף את התועלת הרבה בתוכניות השיקום שכוללת דגש תעסוקתי.<sup>136</sup> מחקרי הערכה של שירות המבחן למבוגרים מוכיחים גם כן יעילות לא מבוטלת של תוכניות טיפול שונות עליהם מופקד השירות.<sup>137</sup>

כפי שוועדת דורנר ציינה, בעוד שגם תוכניות טיפול בכלא יכולות לסייע בצמצום מועדות, לתוכניות שיקום בקהילה יש סיכויים גדולים יותר.<sup>138</sup> ניתן, אם כן, לצמצם את המסוכנות של עוברי חוק באמצעות תוכניות גמילה, טיפול ושיקום בכלא, ועוד יותר מכך באמצעות שילובם בתוכניות כאלו מחוץ לכלא. טענתנו היא כי שחרור בערובה מגדיל משמעותית את הסיכוי שאותם נאשמים יעברו הליכי טיפול ושיקום משמעותיים. לביסוס טענה זו נפנה כעת.

### (ב) שחרור בערובה ככלי לשיקום וטיפול בזמן ההליך הפלילי

ככלל, עצורים לא זוכים להשתתף בהליכי טיפול ושיקום בכלא. מצב זה, מטבע הדברים, אינו רצוי, אך הוא מהווה תוצאה של כורח הנסיבות. ראשית, לפני הכרעת הדין, העצור טרוד בעיקר בהליכים הפליליים האינטנסיביים ובניסיון לסיים את תקופת מעצרו, ואינו פנוי רגשית להליך טיפולי מעמיק. שנית, מרבית תוכניות הטיפול והשיקום נמשכות כחצי שנה וישנן אף תוכניות הדורשות יתרת מאסר של שנה.<sup>139</sup> בזמן המעצר לא ידוע עדיין מה משך הכליאה

מין עומד על 8-9% בלבד). למחקרים נוספים המתפרסמים מטעם ענף המחר של שירות בתי הסוהר ואשר בוחנים את התרומה של תוכניות השיקום של השב"ס בצמצום שיעורי המועדות ראו: <https://www.gov.il/he/Departments/Guides/mamrim?chapterIndex=13>

מיכל מורג ואלי תימן "שיקום תורני: האם השתתפות בתוכנית דתית לאחר השחרור מהכלא מפחיתה חזרה לעבריינות, והאם יש תועלות נוספות בשילוב אסירים משוחררים במסגרות דתיות?" **צוהר לבית הסוהר** 19, 1, 16 (2018).

נמצא כי אסירים משוחררים בתוכניות אלו בין השנים 2007 ל-2019 נטו פחות לחזור למאסר לאחר שחרורם, בהשוואה לאסירים שלא נטלו חלק בהליך זה. כך, נמצא כי 93% מן האסירים אשר נטלו חלק בהליך לא חזרו למאסר בשנה הראשונה לאחר השחרור; 87% לא חזרו למאסר במשך שנתיים; 82% לא חזרו במשך שלוש שנים; ו-79% לא חזרו במשך ארבע שנים. לעומתם, 83% אסירים שלא נטלו חלק בתוכניות האמורות לא חזרו למאסר בשנה הראשונה לשחרורם; 72% לא חזרו למאסר במשך שנתיים; 64% במשך שלוש שנים; ו-61% לא חזרו למאסר במשך ארבע שנים. ר' פלד-לסקוב, א' שהם, ל' קוז'וקר, ג' ביאלר **תעסוקה משלבת – השתלבות בתעסוקה וחדילה מעבריינות בקרב אסירים משוחררים בפקוח** 42 (2017); וראו גם: אורי טל-ספירו **נתונים בנושא שיקום אסירים** 6-7 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2011).

ראו דו"ח שירות המבחן למבוגרים, לעיל ה"ש 106, בעמ' 14. לסקירת מחקרי הערכה של תוכניות השירות ראו נספח 1 לדוח.

דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113, בעמ' ג'.

בהתאם לסעיף 5 לתקנות הרשות לשיקום האסיר (ועדה להכנת תוכניות שיקום), התשמ"ז-1987, הועדה להכנת תוכניות שיקום לאסיר תכין תכנית כאמור רק בעבור אסיר שתקופת מאסרו עולה על חצי שנה.

הצפוי של הנאשם,<sup>140</sup> ולכן יש קושי לשלבו בהליך טיפולי כזה. **שלישית**, תקופת המעצר יציבה הרבה פחות, כשעצורים פעמים רבות יוצאים לדיונים וחוזרים לבית המעצר כך ששילובם בתוכניות טיפול קבוצתי המחייבות תהליך ורצף טיפולי סבוכה. **רביעית**, תחלופת הכלואים במתקני המעצר גבוהה יותר מאשר באגפי השיקום בבתי הסוהר, ולכן קשה יותר לפתוח מחזוריים של טיפול קבוצתי ולמלאם בעצורים שיתחילו וצפויים גם לסיים את הטיפול בבית המעצר. למרות כל זאת, לאחרונה שירות בתי הסוהר פיתח פרויקטים להכנה של עצורים להליכים שיקומיים, כדי לאפשר להם להשתלב בהליכים כאלו במהירות לאחר מתן גזר הדין, אולם למעט הליכים מקדמיים אלו, אין משתפים עצורים בתוכניות טיפול ושיקום במהלך מעצרום.

מנגד, למשחררים בתנאים ניתן להציע מענים שיקומיים בזמן ההליך המשפטי. כך, במהלך הדיון בבקשה למעצר, בית המשפט רשאי להפנות את העצור לשירות המבחן לצורך אבחון התאמתו לחלופה בשחרור בתנאים מגבילים.<sup>141</sup> עצורים אשר הופנו לשירות המבחן עורכים פגישה עם קצין מבחן, במהלכה בוחן הקצין, בין היתר, את נכונותו והתאמתו של העצור להשתלב במסגרת שיקומית עוד לפני גזר הדין. בכלל זה, בוחן הקצין האם יש מקום לשלב את העצור בתוכניות הקבוצתיות הכלליות המופעלות על-ידי שירות המבחן, שמטרתן לתמוך ולסייע לעצורים ולמשפחותיהם בהתמודדות עם אתגרי מעצר הבית; בתכנית פרטנית המותאמת לצרכיו האישיים של העצור; או בתוכניות טיפול מחוץ לשירות המבחן, בליווי, פיקוח ומעקב של קצין מבחן.<sup>142</sup>

משקבע בית המשפט – על יסוד התסקיר שהוגש מטעם שירות המבחן – כי העצור נמצא מתאים לשחרור בתנאים וכי יש מקום לשלבו במסגרת שיקומית, בית המשפט יטיל על העצור צו פיקוח מעצר.<sup>143</sup> במסגרת צו פיקוח המעצר קצין המבחן מטפל, מלווה ומפקח על תהליכי הטיפול של העצור. הליכי השיקום מתבצעים, אפוא, בצילו של צו שיפוטי, ותחת "איום" כי ככל שלא ישתף פעולה, הנאשם עשוי לשוב למעצר.<sup>144</sup> מדובר במאפיין חשוב של חלופות המעצר השיקומיות, שכן הוא מאפשר לשירות המבחן לעשות שימוש בצו השיפוטי כמנוף לרתימת העצור להליך השיקומי.

במאמר מוסגר יוער כי הגם שבהחלטה בעניין סויסה<sup>145</sup> קבע השופט עמית כי ככלל, העיתוי הראוי לבחינת שילוב נאשם בהליך שיקומי שיייע בגמילתו מסמים או מאלכוהול הוא בשלב גזר הדין, וכי בית המשפט יורה על שחרור בשלב המעצר לחלופה שיקומית רק בהתקיים תנאים מסוימים, הרי שהלכת סויסה נשחקה עם השנים, ויש אף מי שטוען כי

<sup>140</sup> אמנם משך ההליך אינו ידוע גם ביחס לנאשמים המשחררים בתנאים אולם כיוון שההליכים כנגד נאשמים שאינם עצורים נמשכים זמן רב יותר, כיוון שנאשמים המשחררים בתנאים פנויים יותר רגשית להליכי טיפול ושיקום וכיוון שנאשמים אלו מעוניינים להוכיח עצמם לשירות המבחן כדי לקבל תסקיר מבחן חיובי, שירות המבחן – להבדיל משירות בתי הסוהר – מספק מענים שיקומיים וטיפוליים גם לנאשמים לפני שדינם נגזר. ראו טקסט לה"ש 143 עד 150 להלן.

<sup>141</sup> סעיף 21 לחוק המעצרים.

<sup>142</sup> הצוות הבין-משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר – דין וחשבון (יולי 2021) 48 (להלן: דו"ח ועדת מררי).

<sup>143</sup> דו"ח מבקר המדינה 2020, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1979.

<sup>144</sup> דו"ח שירות המבחן למבוגרים, לעיל ה"ש 106, בעמ' 11.

<sup>145</sup> בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה פ"ד ס"ד (3) 101 (2011).

“החריג הפך לכלל” בעניין זה.<sup>146</sup> ואכן, בפועל, פסיקת בית המשפט המאוחרת לעניין סויסה מצביעה לכל הפחות על ריכוך ביישום התנאים המצדיקים להורות על שחרור נאשם לחלופה שיקומית בשלב המעצר.<sup>147</sup>

על-פי נתוני שירות המבחן למבוגרים, בין השנים 2016-2018, כ-30% מכלל העצורים שהוצא להם צו פיקוח השתתפו בקבוצות הטיפוליות שמפעיל שירות המבחן.<sup>148</sup> חלק נוסף מן העצורים מופנים למסגרות שיקומיות אחרות שאינן מופעלות על-ידי שירות המבחן.<sup>149</sup> מחקרי הערכה שונים שערך שירות המבחן מצביעים כל כך ששילוב נאשמים בהליכי שיקום כבר בשלב חלופת המעצר תורם לצמצום שיעורי הרצידיביזם; מגביר את הנכונות של נאשמים לחדול מפשיעה; מעלה את האמון והכבוד שרוכש הנאשם למערכת אכיפת החוק; מחזק את מערכות היחסים שבין הנאשם לקרוביו ועוד.<sup>150</sup> לסיכום תת-פרק זה, הרי שמשמערם של נאשמים מונע את השתתפותם בהליכי טיפול ושיקום בזמן ההליך הפלילי, שחרור בערובה מגדיל משמעותית את הסיכוי שאותם נאשמים יעברו הליכי טיפול ושיקום משמעותיים.

### (ג) שיקום במהלך המאסר

לא רק שמעצרים של נאשמים מונע את השתתפותם בהליכי טיפול ושיקום בזמן ההליך הפלילי, המעצר מונע גם השתתפות בהליכים כאלו במהלך המאסר עצמו. הרוב המכריע של העצורים נדונים למאסר. אך כדי לשלבם במסגרות הטיפול בכלא, יש צורך לוודא שיתרת מאסרם מספיקה להשלכות בהליכים אלו. אולם, בשל תקופות המעצר הארוכות יחסית לצד תקופות המאסר הקצרות יחסית, קיזוז תקופת המעצר מהמאסר מותיר יתרת מאסר קצרה לנאשמים אחרי הרשעתם וגזר דינם. כיוון שמרבית תוכניות הטיפול והשיקום בשב"ס דורשות יתרת מאסר של שישה חודשים לפחות, חלק מהעצורים לא יכולים להשתתף בתוכניות אלו לאחר הרשעתם. לפי הערכה שנעשתה בשב"ס, בשנת 2017, רק כ-46.3% מהאסירים תושבי ישראל נידונו לתקופות שבקיזוז מעצרים מספיקות להליכי שיקום.<sup>151</sup> זאת ועוד, גם כאשר יתרת המאסר בקיזוז המעצר גדולה מחצי שנה, המעצר עשוי למונע את הליך השיקום. הליך השיקום והטיפול אפקטיבי רק אם האסיר משתף עימו פעולה. שיתוף הפעולה, כפי שציינו לעיל, מגיע פעמים רבות מתוך אינטרס חיצוני.<sup>152</sup> האינטרס שמוביל

<sup>146</sup> ואסים דאהר ואלעד בלעיש “שחרור בערובה לחלופת מעצר טיפולית: החריג שהפך לכלל” **הסניגור** 290, 4 (2021).

<sup>147</sup> ראו למשל: בש"פ 4336/19 **ביאדגלין נ' מדינת ישראל** (4.7.2019); בש"פ 1152/17 **מולה נ' מדינת ישראל** (20.2.2017); בש"פ 4930/20 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (26.7.2020); בש"פ 4950/20 **אלחמידי נ' מדינת ישראל** (26.7.2020); בש"פ 8767/20 **פסטושנבוק נ' מדינת ישראל** (21.12.2020).

<sup>148</sup> דו"ח מבקר המדינה 2020, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1981.

<sup>149</sup> **שם**.

<sup>150</sup> לפירוט על המחקרים האמורים וממצאיהם, ראו נספח 1 לדו"ח שירות המבחן למבוגרים, לעיל ה"ש 106.

<sup>151</sup> תויאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 3. יודגש כי הערכה זו התבצעה לפני כניסתו לתוקף של התיקון לפקודת בתי הסוהר לקיצור מנהלי, שלפיו הורחבה תקופת הקיצור המנהלי, אשר הוביל לירידה נוספת בשיעור האסירים הפוטנציאליים לטיפול.

<sup>152</sup> לפי דו"ח שירות המבחן למבוגרים, לעיל ה"ש 106, תפיסת השיקום של שירות המבחן למבוגרים מושתתת על הערך של “טיפול סמכותי”, המשקף “הכרה בכך כי המופנים לשירות המבחן אינם פונים מרצון וכי תהליך

אסירים רבים להצטרף להליכי טיפול ושיקום הוא רצונם בשחרור מוקדם ממאסר. אבל פעמים רבות, לאחר קיזוז תקופת המעצר, האסיר יוכל לסיים את תוכנית הטיפול רק לקראת תום תקופת מאסרו, הרבה אחרי שיחלפו שני השלישים מתקופת המאסר, ולכן הוא לא יספיק להציג לוועדת השחרורים את הצלחתו לסיים הליך שיקומי. מצב זה פוגע מאוד בתמריצים של האסירים להשתתף בהליכי הטיפול בשב"ס, ומוביל לכך שאסירים רבים יותר משחררים כשהם מסוכנים יותר, לאחר שלא עברו הליך שכזה במהלך המאסר. כך, גם נאשם שנדון ל-15 חודשי מאסר לא יספיק לסיים הליך טיפולי לפני חלוף שני השלישים מתקופת מאסרו, אם הוא שהה כעצור במשך כחצי שנה (תקופת מעצר ממוצעת לגזר דין כזה). ואכן, שיעור האסירים אשר נידונו בשנת 2017 לתקופות מאסר שבקיזוז המעצר ושליש ממאסרם הספיקה להליך שיקום, עמד על 33.7% בלבד.<sup>153</sup> לפיכך, מעצר עד תום ההליכים מונע ממרבית האסירים את האפשרות להשלים הליך שיקום לקראת הדיון בוועדת השחרורים.

מנגד, כיוון שאין קיזוז של תקופת השחרור בתנאים מעונש המאסר, לנאשם שנדון ל-15 חודשים יותרו 15 חודשי מאסר ביום כניסתו לכלא, זמן מספק במרבית תוכניות הטיפול של שב"ס. נאשם כזה יוכל גם, במרבית המקרים, לסיים את תוכנית הטיפול לפני חלוף שני השלישים מתקופת מאסרו, עובדה שתתמרץ אותו להשתלב בתוכניות הטיפול. זאת ועוד, כיוון שאותו נאשם יכול שישוחרר שחרור מוקדם בתנאים, אחרי שחרורו הוא יהיה כפוף, במרבית המקרים, לתוכנית של הרשות לשיקום האסיר, שגם היא מיועדת לסייע בשיקומו. כך, השחרור בערובה ממעצר מגדיל מאוד את הסיכוי שהנאשם יעבור הליך טיפולי הן במהלך ההליך הפלילי, הן בזמן המאסר והן לאחר שחרורו מהמאסר.

הקושי גדול במיוחד כשמדובר באסירים שנדונו למאסרים לתקופה קצרה. לפי הגדרות שב"ס, הצורך הטיפולי המרכזי של אסירים שנשפטים לתקופות מאסר של עד שנה אחת הוא הכנה לקראת שחרור. גם אם לאותם אסירים צורך טיפולי נוסף, הרי שבשל קוצר הזמן הדגש בעניינם הוא על ההכנה לשחרור. למרות זאת, מחקר של שב"ס מצא כי רק 22.5% מהאסירים הללו מקבלים סיוע בהכנה לשחרור (ולעיתים הסיוע מסתכם בסדנה חד פעמית). הסיבה העיקרית לכך היא יתרת המאסר. מחקר של שב"ס מראה שכיוון שחלק גדול מתקופת המאסר האסיר היה עצור, הרי שלאחר גזר דינו נותר זמן קצר מאוד להפניית האסיר להליך הטיפולי האמור.<sup>154</sup>

אולם גם לגבי חלק ניכר מהאסירים שנדונו לתקופות ארוכות יותר, התקופה בה הם היו עצורים מקטינה מאוד את יתרת מאסרם, ולרבים מהם אין יתרת מאסר מספקת לטיפול בשל מעצרום.<sup>155</sup> יתרת המאסר הממוצעת – לאחר קיזוז תקופת המעצר ושליש ממאסרם – עמדה בשנת 2017 על כ-191.3 ימים בלבד (כ-6.3 חודשים)<sup>156</sup> כאשר ל-53% מן האסירים יתרת

השיקום מבוצע באמצעות צווים שיפוטיים. מומחיותו של קצין המבחן היא להשתמש בסמכות בית המשפט כדי לגייס את עובר החוק להיענות ולהשתלב בתהליך השיקום, שיייע לו לנהל אורח חיים נורמטיבי" (שם, בעמ' 11-12).

<sup>153</sup> שם, בעמ' 10.

<sup>154</sup> ראו עדי תויאור וקתרין בן צבי סקר צרכים ומענים טיפוליים של אסירים (ענף מחקר של שב"ס, פברואר 2020) בעמ' 26 (להלן: סקר צרכים ומענים).

<sup>155</sup> ראו תויאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 9.

<sup>156</sup> שם, בעמ' 8.

מאסר הנמוכה משישה חודשים.<sup>157</sup> לפיכך, יתרת המאסר עשויה שלא להספיק לטיפול גם לחלק גדול מהאסירים שנדונו למאסרים לתקופה של שנה עד שנתיים. תופעה זו החמירה מאוד בעקבות הרחבת השחרור המנהלי בשנת 2019 כפי שנראה בהמשך.<sup>158</sup>

#### (ד) שיקום לאחר השחרור מהמאסר

הקושי המתואר לעיל רלוונטי גם לתכניות השיקום המופעלות מטעם רש"א לאחר השחרור ממאסר. כך, כפי שעולה מדו"ח וועדת דורנר<sup>159</sup> ודו"ח רש"א,<sup>160</sup> הרשות לשיקום האסיר מתקשה בבניית תכניות שיקום לאסירים השפוטים למאסרים קצרים, בשל פרק הזמן הדרוש לשם יצירת תהליך שיקומי משמעותי. ככלל, לשם בניית תכנית שיקום המותאמת למאפייניו הפרטניים של אסיר, יועץ שיקום מטעם רש"א נוהג לערוך שלושה מפגשים עם האסיר, כאשר הראשון מבינהם מתקיים – לכל המאוחר – כשלושה חודשים לפני תום שני שלישים מתקופת מאסרו.<sup>161</sup> כפי שעולה מדו"ח מבקר המדינה, אסירים רבים כלל אינם זוכים להשתלב בהליך שיקומי לאחר שחרורם מכיוון שפרק הזמן המוקדש לאבחון מידת התאמתו של אסיר לתכנית השיקום ולגיבוש תכנית השיקום הוא ארוך יותר מפרק הזמן שנותר עד לשחרורם ממאסר.<sup>162</sup> למעשה, יועצי רש"א הספיקו לפגוש בשנת 2019 רק 40% מהאסירים תושבי ישראל שהשתחררו בשנת 2019, אף שהם קיבלו תקציבים נוספים כדי להגיע לשיעור מיועצים של 90%.<sup>163</sup> התופעה חמורה במיוחד כשמדובר באסירים שנדונו לתקופות מאסר שלא עולות על שנה - רק כחמישית מהם הופנו לרשות לשיקום האסיר לצורך בניית תכנית שיקומית בשנת 2019.<sup>164</sup> אך, כאמור, הקושי אינו מוגבל לקבוצת אסירים זו.

זאת ועוד, פעמים רבות ועדות השחרורים מתנות את השחרור המוקדם בהשלמת תוכנית טיפול בכלא.<sup>165</sup> כאמור, כדי שהאסיר ישלים תוכנית כזו הוא זקוק ליתרת מאסר של חצי שנה לפחות לאחר גזר הדין ועד למועד השחרור המוקדם (דהיינו עד לחלוף שני שלישים ממאסרו). לאור דברינו שלעיל על כך שבמקרים אלה האסיר נטול תמריץ להשתתף בתוכנית השיקום, והוא גם לא יצליח להשתחרר שחרור מוקדם, משמעות הדבר תהיה גם פגיעה בסיכויי שילובו בתוכניות הטיפול שלאחר המאסר.

חשבו למשל על הדוגמא הבאה. כאמור, משך המאסר הממוצע של תושב ישראל שנדון למאסר הוא 15 חודשים. אם האסיר לא היה עצור במהלך משפטו, הוא יוכל להשתלב בתוכנית טיפולית בכלא זמן לא רב אחרי קליטתו כאסיר, להשלים את התוכנית בתוך חצי

<sup>157</sup> שם, בעמ' 13.

<sup>158</sup> ראו פרק 3, "השפעת מעצרים על המסוכנות והשיקום בתקופות של שחרור מנהלי מוגבר"; תיאור ובן צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 3.

<sup>159</sup> דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 59.

<sup>160</sup> רותם אפוסי ואלעד דהן **סיכום שנת עבודה 2015** (הרשות לשיקום האסיר, 2016) 39 (להלן: דו"ח הרשות לשיקום האסיר).

<sup>161</sup> ראו הרשות לשיקום האסיר, **סיכום שנת 2020** (ניתוח נתונים ועריכה דרוור ולק ואנבל מליקסון חזות) בעמ' 8.

<sup>162</sup> דו"ח מבקר המדינה, 2021, לעיל ה"ש 122, בעמ' 529.

<sup>163</sup> ראו דו"ח מבקר המדינה, 2021, לעיל ה"ש 113, בעמ' 530.

<sup>164</sup> ראו סקר צרכים ומענים, לעיל ה"ש 154, בעמ' 26.

<sup>164</sup> ראו תיאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 9.

<sup>165</sup> מיה רוזנפלד ורחלי נח "ועדת (אי) שחרורים? מבט אמפירי אל עבר השחרור המוקדם בישראל בראי המגמה לצמצום שיעור הכליאה" **חוקים** טו 1, 19-21 (2021) (טרם פורסם).

שנה, וכך להוכיח ראוי לשחרור, ובחלוף 10 חודשים מיום כניסתו לכלא, להשתחרר על תנאי ממאסר, עם תוכנית טיפול ופיקוח של רש"א. מנגד, אם אסיר כזה היה עצור שישה חודשים לפני גזר דינו (תקופת מעצר ממוצעת למי שנדון ל-15 חודשי מאסר). יתרת מאסרו ביום גזר הדין היא תשעה חודשים בלבד. אם יוצע לו בחלוף חודש מכניסתו לכלא כשפוט, להצטרף לתוכנית טיפולית של חצי שנה, ספק אם הוא יבחר לעשות זאת. לאחר סיום התוכנית יותרו לו רק חודשיים, ובהנחה שההליכים בפני ועדת השחרורים לא יהיו מידיים, הוא יזכה לשחרור מוקדם של שבועות בודדים אם בכלל. לפיכך האסיר עשוי לוותר על הטיפול. גם אם הוא ישלים את הטיפול, לא ניתן יהיה להעניק לו טיפול משמעותי לאחר שחרורו כחלק מתנאי השחרור, נוכח תקופת הרשיון הקצרה.<sup>166</sup>

#### (ה) שיקום לאחר גזר דין שאינו כולל מאסר

בשני תתי-הפרקים הקודמים, הנחנו כי גזר הדין המוטל על הנאשם אינו מושפע מן השאלה האם הנאשם נעצר עד תום ההליכים או שוחרר בערובה. אולם, כפי שהראינו לעיל, ההחלטה על המעצר עשויה להשפיע גם על גזר הדין. גם בהיעדר הבדלים אחרים, הסיכוי שיוטל עונש מאסר בפועל על מי שהיה עצור בזמן גזר הדין גבוה משמעותית מהסיכוי שיוטל עונש כזה למי שהגיע לשמיעת גזר הדין מביתו.<sup>167</sup> לעיתים, יש לכך אף הצדקה בדין. לא אחת נאשם ששוחרר בפיקוח שירות המבחן, יוכל להוכיח כי הוא השתקם או כי יש סיכוי של ממש שהוא ישתקם. במקרה כזה בית המשפט רשאי להטיל עליו עונש לפי שיקולי שיקומו, אף אם הדבר נעשה בחריגה ממתחם העונש ההולם.<sup>168</sup>

בין אם יש לכך הצדקה בשיקולי הענישה הקבועים בחוק ובין אם לאו, פעמים רבות יוטל על נאשם שקיים את תנאי שחרורו עונש שאינו כולל מאסר בפועל. לרוב, עונש זה יערב גם מרכיבים טיפוליים.<sup>169</sup> כך במסגרת צו מבחן רשאי בית המשפט לקבוע תנאים שסייעו להבטיח את שלומו הנפשי והגופני של הנבחן, את שיקומו החברתי וחינוכו להתנהגות טובה, וכן צוים שסייעו למנוע מן הנבחן לשוב ולעבור עבירות.<sup>170</sup> בגזר הדין ניתן גם לקבוע צו לטיפול בקהילה - כגון צו לטיפול במשתמש בסמים, או צו לטיפול באלימות במשפחה - ובדרך זו לסייע בשיקומו של הנאשם.<sup>171</sup> צווי מבחן, ובכלל זאת צווי טיפול, נפוצים למדי. לפי דו"ח שערך שירות המבחן למבוגרים, במהלך שנת 2017 בוצעו 7,247 צווי מבחן למיניהם, מתוכם 3,241 צווי חדשים שנוספו באותה שנה.<sup>172</sup>

גם עונשים אחרים כוללים מרכיב טיפולי. כך, צו שירות לתועלת הציבור "מפגיש את עובר החוק עם אוכלוסייה נזקקת, ומאפשר לו להתחבר לכוחות שלו וליכולותיו לתרום לחברה ולפצות על הנזק ועל הפגיעה בה".<sup>173</sup> גם צוים אלו נפוצים למדי. במהלך שנת 2017

<sup>166</sup> תקופת הרשיון מתייחסת לתקופה שבה מחויב המשוחרר לתנאים מסוימים שבהם הותנה שחרורו.

<sup>167</sup> חסין וקרמניצר, לעיל ה"ש 29. וראו גם את המקורות המופיעים בה"ש 95.

<sup>168</sup> ראו סעיף 740 לחוק העונשין.

<sup>169</sup> דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 46.

<sup>170</sup> סעיף 2(5) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

<sup>171</sup> סעיפים 82 ו-86 לחוק העונשין.

<sup>172</sup> ש.ם.

<sup>173</sup> ש.ם.

בוצעו בסך הכל 10,980 צווי שירות; 5281 מתוכם הם צוויים חדשים.<sup>174</sup> לעונש של מאסר לנשיאה בעבודת שירות לתקופה של למעלה משישה חודשים נילוות מכוח חוק תוכנית ליווי ושיקום שנקבעת על ידי קצין מבחן.<sup>175</sup> אם תאומץ המלצת הצוות הבין-משרדי לבחינת חלופות לעונש המאסר, יקבע בקרוב גם עונש של משמורת בקהילה – שגם במסגרתו שירות המבחן יפקח על הנידון, והנידון ידרש לעמוד בתוכנית עליה יופקד השירות.<sup>176</sup> כך, משוחררים בערובה, בעיקר כאלו שהוכיחו עצמם בתקופת השחרור בתנאים, מופנים פעמים רבות לעונש שיקומי במקום למאסר. תוכניות הטיפול והשיקום הללו מסייעות בצמצום הרצידיביזם ולכן מקטינות את המסוכנות מאותם נידונים. גם בדרך זו, הבחירה בחלופה במקום מעצר, מסייעת לשיקום עוברי חוק ולצמצום המסוכנות הנשקפת מהם. לעומת זאת, עצורים שביצעו עבירות דומות ידונו לרוב לעונשי מאסר קצרים, שיכללו את תקופת מעצרם. כפי שהראינו לעיל, מאסרים קצרים אלו, מהם מקוזות תקופת המעצר, לא יכולים לכלול מרכיב טיפולי משמעותי. בנוסף, לתקופות הכליאה הקצרות הללו יש אפקט קרימינוגני – ההפוך מהשפעת השיקום – שמגדיל את הסיכון שעם שחרורו הנאשם יחזור לבצע עבירות.<sup>177</sup>

#### (ו) ההשפעה הקרימינוגנית של המעצרים

לכליאה השפעה קרימינוגנית – דהיינו שההות במתקן כליאה מגבירה את הנטייה לעבריינות חוזרת. לתופעה זו גורמים רבים ביניהם החשיפה לאלימות בכלא, הצורך לאמץ דפוסי התנהגות עברייניים כדי לשרוד בתקופת המאסר והתפתחות רשת חברתית עבריינית, לצד התיוג החברתי השלילי של אסירים משוחררים.<sup>178</sup> כשמדובר במאסרים ארוכים, ישנם גורמים המקזזים את ההשפעה הקרימינוגנית של המאסר. במאסרים ארוכים, ההות בכלא יכולה להיות מלווה בטיפול. כמו כן, הרחקת הנאשם מן החברה מסייעת בצמצום עבריינות. אולם במאסרים קצרים יש קושי לעבור הליך טיפולי וההרחקה מן החברה מוגבלת לזמן קצר בלבד. מטעם זה מאסרים קצרים עשויים להגדיל עבריינות, בהשוואה לעונשים אחרים.<sup>179</sup> כפי שראינו לעיל, שחרורו של נאשם בערובה מקטין מאוד את הסיכוי שיוטל עליו בתום ההליך עונש מאסר.<sup>180</sup> לעומת זאת, כאשר נאשם נעצר עד תום ההליכים, בתי המשפט כמעט תמיד יבחרו בעונש מאסר שיתקף את תקופת המעצר של הנאשם, גם אם ניתן להבטיח עונש הולם בלא מאסר.<sup>181</sup> בנוסף, כפי שהראינו לעיל, המעצר מקטין את הסיכוי שהנאשם יוכיח שיש סיכוי של ממש שישתקם אם יוטל עליו עונש לפי שיקולי שיקומו, ולכן מקטין את הסיכוי שבית המשפט יחרוג ממתחם העונש ההולם ויימנע מהטלת מאסר לצרכי שיקום.<sup>182</sup> כיוון

174 ש.ם.

175 ראו סעיף 51ג(ג) לחוק העונשין.

176 דו"ח ועדת מררי, לעיל ה"ש 142, בעמ' 16.

177 ראו באופן כללי: דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113.

178 ראו דו"ח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 113, בעמ' 26.

179 ראו גם ש.ם, בעמ' 59-56.

180 ראו טקסט לה"ש 96-90 לעיל.

181 ראו גם אורן גול אייל, מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתח העונש ההולם, משפטים על אתר ו 1, 12, 23 (תשע"ג).

182 ראו סעיף 40 לחוק העונשין.

שכך, נאשמים שלא נעצרו נדונים פעמים רבות לעונשים שלא כוללים מאסר, בעוד שאלו שנעצרו עד תום ההליכים בגין עבירה דומה נדונים לתקופות מאסר קצרות. נוכח ההשפעה הקרימינוגנית של הכליאה, כליאתם הקצרה של העצורים מגדילה לא אחת את מסוכנותם לציבור. וכך, מעצרים עד תום ההליכים מובילים את בתי המשפט להטיל על המורשעים עונשים המגדילים את המסוכנות הנשקפת מהם.

גם למעצר עד תום ההליכים כשלעצמו ישנה השפעה קרימינוגנית. כך, שורה של מחקרים שנערכו בארצות הברית הצביעו על כך שבטווח הארוך, שיעורי המועדות של נאשמים אשר נעצרו עד תום ההליכים הם גבוהים יותר משיעורי המועדות של נאשמים אשר שוחררו בערבות או בתנאים אחרים, וייחסו הבדלים אלה להשפעה הקרימינוגנית של המעצר עצמו (להבדיל מן המאסר).<sup>183</sup> מחקר אחד ייחס את שיעורי המועדות הגבוהים של נאשמים אשר נעצרו עד תום ההליכים לקושי של עצורים להשתלב בשוק העבודה לאחר שחרורם מן המעצר.<sup>184</sup> המעצר משבש את שגרת החיים של הנאשם ועשוי להוביל לאיבוד עבודתו, ואובדן מקום העבודה צפוי להעלות את הסיכוי כי הנאשם יבצע עבירות נוספות לאחר שחרורו.<sup>185</sup> כך או כך, גם במחקרים אלה יש כדי לבסס את הטענה כי מעצר עד תום ההליכים מגביר את מסוכנות הנאשם.

#### 4. השפעת מעצרים על המסוכנות והשיקום בתקופות של שחרור מנהלי מוגבר

עד כה התעלמנו כמעט לגמרי מגורם מרכזי נוסף המשפיע על תקופות המאסר בישראל - השחרור המנהלי. בתקופות בהן אסירים זוכים לשחרור מנהלי, השפעת המעצרים על המסוכנות גדולה בהרבה, כפי שנראה להלן. כיוון שעל מכלול ההשלכות השליליות של השחרור המנהלי עמד אחד מאיתנו במקום אחר,<sup>186</sup> נציג בחלק זה את ההשלכות האמורות בתמצית בלבד.

נוכח הצפיפות בבתי הסוהר בשנת 1990 עוגן בפקודת בתי הסוהר מנגנון לשחרור מוקדם של אסירים המופעל כאשר מספר הכלואים עולה על תקן הכליאה.<sup>187</sup> כך, סעיף 68ג(א) לפקודה הסמיך את נציב שירות בתי הסוהר להורות על שחרור מנהלי של אסירים מקום בו מספר האסירים חורג מתקן הכליאה השנתי אשר נקבע על ידי השר לבטחון פנים.<sup>188</sup> בסוף שנת 2018, לאחר שבג"ץ הורה על צמצום הצפיפות בבתי הסוהר,<sup>189</sup> הורחבו עד מאוד

<sup>183</sup> Will Dobbie, Jacob Goldin & Crystal S. Yang, *The Effects of Pretrial Detention on Conviction, Future Crime, and Employment: Evidence from Randomly Assigned Judges*, 108 AM. ECON. REV. 201 (2018); Arpit Gupta, Christopher Hansman & Ethan Frenchman, *The Heavy Costs of High Bail: Evidence from Judge Randomization*, 45 J. LEGAL. STUD. 471, 472 (2016); Paul Heaton, Sandra Mayson and Megan Stevenson "The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention" 69 STAN. L. REV. 711 (2017);

<sup>184</sup> שם, Dobbie, Goldin & Yang, בעמ' 234-235.

<sup>185</sup> שם.

<sup>186</sup> ראו אורן גול ואייל ופאדי מקלדה "מאסר על בסיס מקום פנוי" (טרם פורסם).

<sup>187</sup> סימן ט' לפקודת בתי הסוהר.

<sup>188</sup> ס' 68ג(א) לפקודת בתי הסוהר.

<sup>189</sup> בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים (13.6.2017).



תקופות השחרור המנהלי לאסירים פליליים.<sup>190</sup> בנובמבר 2018 אישרה הכנסת את החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 54 והוראת שעה), התשע"ט-2018, לפיו מי שנדון לעונש העולה על חצי שנה ואינו עולה על שנת מאסר יוכל להשתחרר בשחרור מנהלי כשלושה חודשים לפני מועד השחרור שנקבע בגזר דינו; עונש של עד שנה וחצי מאסר יכול שיקוצר בכארבעה חודשים, ומעונש של שנה וחצי עד שלוש שנים עשויים להיות מופחתים כחמישה חודשים.<sup>191</sup> בעקבות התיקון לחוק, כ-926 אסירים השתחררו ביום ה-20.12.2018, ומאז כמעט מידי יום משתחררים אסירים רבים חודשים ארוכים לפני תום התקופה שנקבעה להם בגזר הדין. לאחרונה צומצמו תקופות השחרור המנהלי למי שנדונו על עבירות מין, אלימות חמורה ואלימות במשפחה, וקוצרו מעט גם התקופות לאסירים שנדונו למאסרים של למעלה משנה וחצי,<sup>192</sup> אך מרבית האסירים הפליליים עדיין זוכים להשתחרר בשחרור מנהלי זמן רב לפני התקופה שנקבעה בגזר דינם.

היקף השחרור המנהלי תלוי במספר הכלואים ובתקן הכליאה אולם בעת כתיבת שורות אלו, כמו גם בתקופות רבות מאז שנות התשעים, תקן הכליאה היה נמוך ממצבת הכלואים ולכן כל האסירים זוכים לשחרור מנהלי לתקופה המירבית האפשרית או לתקופה הקרובה לה. נוכח הקושי שנוצר עקב הנחיית בג"ץ לצמצם את הצפיפות בבתי הכלא, יש להניח שגם בעתיד הנראה לעין, השחרורים המנהליים יהיו משמעותיים.

בעקבות השחרור המנהלי אסיר שנדון ל-15 חודשי מאסר (כאמור, עונש ממוצע לאסיר תושב ישראל) ישוחרר פעמים רבות אחרי 11 חודשים בלבד, ומי שנדון לשנתיים מאסר ישוחרר אחרי כשנה ושמונה חודשים בערך.<sup>193</sup> זאת ועוד, כיוון שניתן לצרף לתקופות השחרור המנהלי גם שחרור מוקדם, ובלבד שהאסיר לא ישתחרר לפני שנשא מחצית מתקופת מאסרו, ועדות השחרורים רשאיות לשחרר אסירים שנדונו למאסרים של עד כשלוש שנים כבר אחרי מחצית מתקופת מאסרם.<sup>194</sup>

כיוון ששחרור מנהלי מקצר את תקופת המאסר אך לא משפיע על משך המעצר, מאז התיקון לפקודה המעצרים נוגסים בחלק גדול בהרבה מתקופות המאסר, ולכן שיעור העצורים שיתרת מאסרם לאחר גזר הדין מספיקה להליך טיפולי בכלא, קטן עוד יותר. כך, נבחן שוב אסיר שנדון ל-15 חודשי מאסר אחרי ששהה שישה חודשים במעצר. אם אסיר זה ישוחרר בשחרור מנהלי לאחר 11 חודשי מאסר בלבד, יתרת מאסרו ביום גזר הדין היא של חמישה חודשים, וזו אינה מספיקה להליך טיפולי בכלא. אסיר זה ישוחרר בלא טיפול חמישה חודשים אחרי גזר דינו. אם הוא היה משוחרר בערובה במהלך ההליכים הוא יכול היה להשתלב לאחר גזר דינו בהליך טיפולי, ואם ההליך היה מצליח, גם להשתחרר בשחרור מוקדם להמשך הטיפול במסגרת רש"א.

<sup>190</sup> החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 54 והוראת שעה), התשע"ט-2018. שם.

<sup>191</sup> חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 57 והוראות שעה), התשפ"ב-2021 (להלן: התיקון משנת 2021) משך השחרור המנהלי משתנה כתלות בהוראות השעה שקובעת הכנסת, בתפוסת האסירים ובהחלטת נציבת שב"ס אם להפעיל את סמכותה להוסיף שבועיים לשחרור המנהלי לפי סעיף 68(ה) לפקודת בתי הסוהר. נכון למאי 2022, אסירים פליליים רגילים שנדונו למאסרים של שנתיים, ולא שוחררו קודם לכן על ידי ועדת שחרורים, שוחררו בחלוף כשנה ושמונה חודשים בשחרור מנהלי.

<sup>194</sup> ראו סעיף 68(א) לפקודת בתי הסוהר.

השחרור המנהלי מקטין עד מאוד גם את מספר האסירים שהיו עצורים אשר יכולים להשלים הליך טיפולי בכלא לפני שעניינם נדון בוועדות שחרורים.<sup>195</sup> לכאורה, ועדת שחרורים יכולה לשחרר את מי שנדון לשנתיים מאסר כבר בחלוף שנה (כיוון שצירוף תקופת השחרור המנהלי והשליש עולים על מחצית מתקופת המאסר). ואולם אם היא תמנע משחרורו, הוא ידרש לשאת עונש של כשנה ושמונה חודשים עד לשחרורו המנהלי. אם אותו אסיר היה עצור במשך למעלה מחצי שנה (ומרבית העצורים שנדונים לשנתיים מאסר עצורים יותר מחצי שנה לפני גזר דינם) הוא לא יספיק להשלים הליך טיפולי לפני המועד המוקדם ביותר לדיון בוועדת השחרורים, ולכן סיכויי שחרורו קטנים.

ייתכן אמנם שאסיר כזה ישלים הליך שיקומי בכלא כדי להשתחרר בשחרור מוקדם, גם אם לא במועד המוקדם ביותר האפשרי. אולם בהחלט ייתכן שהוא יעדיף שלא לעשות זאת. כך, נניח שהוא יכול להשתחרר בתנאים בחלוף שנה וארבעה חודשים מיום מעצרו. במקרה כזה הוא יהיה אסיר ברשיון וכפוף לשורה של תנאים עד למועד שחרורו הסופי בחלוף שנתיים - דהיינו למשך 8 חודשים. מנגד, אם הוא יוותר על השחרור המוקדם, הוא יזכה לשחרור מנהלי שלושה חודשים מאוחר יותר. בניגוד לשחרור ברשיון, לא מוטלות מגבלות ולא נקבעים תנאים לשחרור מנהלי, כך שדחיית השחרור תאפשר לו להשתחרר בלא תנאי, בלא טיפול ובלא פיקוח. אסירים רבים מעדיפים חלופה זו (כתלות בתנאי הפיקוח שהם צופים שיוטלו עליהם, משך תקופת הרשיון הצפויה ומשך השחרור המנהלי). כל הקשיים הללו נפתרים אם הנאשם משוחרר במהלך ההליך נגדו. נאשם כזה, אם יגור עליו מאסר, יספיק להשתלב בהליך טיפולי ולסיימו לפני מחצית תקופת מאסרו, וכך להגיע במועד לוועדת השחרורים.<sup>196</sup>

השחרור המנהלי גורם גם לצמצום נוסף של משך הפיקוח על אסיר שהיה עצור. כך, האסיר בדוגמה לעיל היה בפיקוח 11 חודשים בלבד. מנגד, אם הוא היה משוחרר בערובה, תקופת הפיקוח עליו היתה כוללת הן את משך ההליך הפלילי לפני גזר הדין (בזמן השחרור בערובה) הן את מאסרו, ובהנחה שבזכות הטיפול הוא גם היה משתחרר בשחרור מוקדם, גם את התקופה בה הוא משוחרר ברשיון. אם נניח שההליך בעניינו נמשך שנה, תקופת הפיקוח עליו תהיה שנה (כמשוחרר בערובה) עוד 7.5 חודשים (כאסיר) ועוד 7.5 (כמשוחרר ברשיון), ובסך הכל שנתיים ושלושה חודשים (במקום 11 חודשים בלבד על העצור).

ניתן לטעון כי התחשבות בהשלכות השחרור המנהלי בהחלטות מעצר עלולה ליצור פער שרירותי בין נאשמים שעניינם מובא בתקופה בה נוהגים שחרורים מנהליים לנאשמים שנדונים בתקופות אחרות. אולם שיקול זה אינו יכול להצדיק החזקת נאשם במעצר בתקופה של שחרורים מנהליים, למרות שהמעצר מגדיל את הסיכוי שהוא יבצע עבירות מסוכנות, משתי סיבות. ראשית, החלטה בדבר מעצר היא תמיד מושפעת גם ממשתנים אקראיים וככזו אינה שיוויונית. כך, נאשם תושב ישראל יכול שישוחרר בערובה בזמן שתושב שטחים שביצע

<sup>195</sup> ראו תיאור ובן-צבי, לעיל ה"ש 66, בעמ' 15-13; דו"ח ועדת מררי, לעיל ה"ש 142, בעמ' 5.  
<sup>196</sup> לכאורה אם הנאשם נדון למאסר לתקופה של למטה משנה, הוא לא יספיק להשלים הליך טיפולי גם אם לא מקזים את תקופת המאסר מתקופת מעצרו. אולם כשמדובר במאסרים של שנה ומטה, הליך השחרור המוקדם נערך ביחידה לשחרור ממאסרים קצרים, ולא בוועדת השחרורים, והיחידה לשחרור ממאסרים קצרים לא עומדת על השלמת הליך טיפולי בכלא בדרך כלל. ראו: סימן ג' לחוק שחרור על-תנאי ממאסר.

עבירה דומה יעצר עד תום ההליכים, בשל החשש השונה מהימלטות.<sup>197</sup> זאת ועוד, ייתכן שבתקופות בהן המצב הבטחוני טוב יותר הנאשם תושב השטחים ישוחרר בערובה, ובאחרות הוא יעצר, כך שהחלטה בדבר מעצרו תלויה באופן שרירותי בנסיבות התקופה בה הוא נעצר.<sup>198</sup> בנוסף, נאשם שיכולותיו הכספיות מאפשרות הצגת ערבויות מתאימות לשחרור בערובה ישוחרר, גם אם נאשם אחר לא יוכל להציג חלופה הולמת.<sup>199</sup> דיני המעצרים אינם מתירים החזקת אדם במעצר רק מן הטעם ששחרורו יפגע בעקרון השיוויון, אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בחלופה.<sup>200</sup> שנית, השחרור המנהלי יוצר אי שיוויון מובנה בין מי שנכלא בתקופות בהן העומס על מערכת הכליאה מחייב שחרור מנהלי למי שנכלא בתקופות אחרות. נוכח מצוקת הכליאה והצורך להבטיח לכל אסיר מרחב מחייה ההולם את כבוד האדם, הפגיעה בעקרון השיוויון (ככל שיש כזו) מותרת.<sup>201</sup>

\*\*\*

בדיון שערכנו לעיל ביקשנו להראות כי פעמים רבות, ובייחוד במקרים שבהם העונש הצפוי עומד על שנתיים לכל היותר, שחרור נאשם בתנאים או בפיקוח אלקטרוני יקדם את האינטרס הציבורי במניעת מסוכנות יותר מאשר המעצר. עמדנו על כך שהמעצר עד תום ההליכים – היות והוא מקטין את תקופת הפיקוח הכוללת על החשוד; מקטין את הסיכוי לשילובו בהליכי שיקום; ומגדיל את הסיכוי כי ייגזר עליו עונש קצר – הרי שבסופו של יום, ובניגוד להנחה הרווחת, הוא מגביר את מסוכנותו בטווח הבינוני ובטווח הארוך, ומגדיל את הסיכוי לעבריינות חוזרת.

נדגיש, כי אין אנו מבקשים לטעון כי לעולם אין לעצור נאשמים עד תום ההליכים. במקרים בהם המסוכנות המידית הנשקפת מן הנאשם היא גבוהה במיוחד, והתועלת אשר עשויה לצמוח מן מהפער בין איכות הפיקוח על עצור, לעומת משוחרר בערובה או עצור בפיקוח אלקטרוני היא משמעותית יותר מן השיקולים העומדים מצידו השני של המתרס – המסוכנות ארוכת הטווח של הנאשם, לצד הפגיעה בזכויותיו – ייתכן ותקום הצדקה להורות על מעצרו עד תום ההליכים. טענתנו היא רק כי על בית המשפט לשקול את התועלת האמורה מהשחרור בערובה – בניגוד למצב כיום בו בתי המשפט כמעט שלא נותנים לה משקל.

## ג. סיכום

סוגיית המעצר עד תום ההליכים זכתה להתייחסות מעמיקה בספרות המשפטית המקומית. אולם, מרבית המאמרים דנו בקשיים החוקתיים שהמעצר עד תום ההליכים מעורר. מאמר זה, לעומת זאת, ביקש לערער על הנחה המושרשת היטב בדיני המעצרים, ולפיה המעצר עד תום ההליכים הוא הכלי האפקטיבי ביותר לצמצום המסוכנות הנשקפת מן הנאשם. תחת זאת,

<sup>197</sup> ראו בש"פ 6781/13 מוחמד קונדוס נ' מדינת ישראל (4.11.2013).

<sup>198</sup> שם בפסקה 13 להחלטה.

<sup>199</sup> ראו בש"פ 1811/06 מדינת ישראל נ' עמיר מולנר (פורסם בנבו, 2.3.2006) ("אין לנו אלא להשלים עם העובדה כי יתקיים אי שוויון בהקשר זה וכי נאשם אשר יוכל להציג חלופת מעצר הולמת, גורלו ישפר עליו מגורלו של נאשם שניתן להורות על חלופה בעניינו, אך אין בידו להציג חלופה קונקרטיית.")

<sup>200</sup> שם.

<sup>201</sup> למצוקת הכליאה, תנאי הכליאה והצורך בצמצום הכליאה כדי להבטיח את כבוד האדם של האסירים ראו בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נגד השר לביטחון פנים (13.6.2017).

טענו כי פעמים רבות, שחרור נאשם בתנאים או בפיקוח אלקטרוני יקדם את האינטרס הציבורי במניעת מסוכנות יותר מאשר המעצר. הראנו כי שחרור בתנאים מגדיל את התקופה שבה נמצא הנאשם תחת פיקוח של רשויות המדינה, כי שחרורו בתנאים מגדיל את הסיכוי לשילובו בהליכי שיקום העשויים לצמצם את מסוכנותו הן במהלך ההליך הפלילי, הן במהלך המאסר עצמו והן לאחר השחרור ממאסר. עוד הטעמנו כי כליאה לתקופות קצרות יוצרת אפקט קרימינוגני המגדיל את הסיכון שנשקף מעובר החוק, והשחרור בתנאים מקטין את הסיכוי שהנאשם יכלא לתקופה קצרה כאמור, ולכן מצמם את המסוכנות הנשקפת ממנו.

לניתוח שהוצע במאמר נפקויות מעשיות חשובות. מסקנתנו מלמדת כי נוסחת האיזון שנוהג להחיל בית המשפט בקבעו האם להטיל על נאשם מעצר היא שגויה. דומה, כי אין מדובר בערכים נוגדים בהכרח כפי שנהוג לסבור, והערכים משני צידי המתרס – האינטרס בדבר צמצום המסוכנות הנשקפת מן הנאשם וזכותו לחירות – עשויים להוביל למסקנה זהה, לפיה יש להורות על שחרור הנאשם בתנאים חלף מעצרו עד תום ההליכים. מטעם זה, הצידוק למעצר עד תום ההליכים במקרים רבים נחלש. מסקנתו מלמדת גם שהלכת סויסה, לפיה יש להימנע משליחת נאשמים להליכי טיפול חדשים כחלופה למעצרו, פוגעת באינטרס הציבורי בצמצום המסוכנות.<sup>202</sup> במסקנתנו יש, איפוא, כדי להטות את נקודת האיזון בין שני הערכים כאמור, ולהביא להרחבת השימוש בשחרורים בערובה או מעצרים בפיקוח אלקטרוני במקום מעצרים במתקני כליאה.

<sup>202</sup> לעיל ה"ש 145 והטקסט שסמוך להערה.

כתב העת משפטים

שינויים טכניים בגרסת המאמר המודפסת