

רשות הערר נתונה? עמדת הסניגוריה הציבורית בעקבות תיקון מס' 8 לחוק המעצרים

ישי שרון*

תיקון החקיקה מעורר את השאלה הנכבדת: אילו אמות מידה שיפוטיות יש להחיל לגבי בקשות רשות ערר? שאלה זו לא הוכרעה על ידי המחוקק, בכוונת מכוון, וכך נותרה לפתחו של בית המשפט העליון רקמה פתוחה לקביעת ההלכות הנדרשות בנושא.

מאז כניסת התיקון לתוקפו כבר הוגשו מספר לא מבוטל של בקשות רשות ערר, וניתן לזהות את ניצני ההלכה המתגבשת. נדמה כי הפסיקה שניתנה עד כה נוטה לפרש את הרשות לערור בצמצום רב, וככלל מגבילה את מתן הרשות למקרים חריגים המעוררים שאלות כלליות בעלות חשיבות משפטית-עקרונית¹. זאת, ברוח ובהשראת המבחנים שנקבעו בהלכת חנין חיפה².

לכן, אין זה מפתיע כי בדיקה מקיפה שנערכה על ידי הסניגוריה הציבורית מאז הומרה זכות הערר בערר ברשות, מלמדת כי נטייתו של בית המשפט העליון להתערב בעררים שניים פחתה באופן משמעותי: מתוך למעלה מ- 90 בקשות רשות ערר שהוגשו במשך כשמונה חודשים, ניתנה רשות ערר או

תיקון מס' 8 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים)³, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") הביא עימו שינוי תפיסתי ומהותי בדיני המעצרים. על פי התיקון, **הערר השני** לבית המשפט העליון בעניינים הנוגעים למעצר, לשחרור, להפרת תנאי ערובה, לערבות או להחלטה בבקשה לעיון חוזר⁴, **הומר מערר בזכות לערר ברשות**⁵.

תיקון החוק הוא פרי הצעת חוק ממשלתית שגובשה בעקבות המלצותיה של הוועדה לסדר דין פלילי וראיות בראשות השופטת נאור⁶. בדברי ההסבר להצעת החוק⁷, נאמר כי הרציונאלים העיקריים העומדים מאחורי תיקון החוק הינם: קביעה שונה של האיזון הראוי בין עקרון סופיות הדין וסוגי העניינים שראוי שיתבררו בבית המשפט העליון לבין מימוש הזכויות המהותיות של עצורים ונאשמים.

צמצום מספר העררים בענייני מעצרים אשר מגיעים לבית המשפט העליון, וכפועל יוצא הפחתת העומס המוטל על בית המשפט⁸.

התאמת היקף זכות הערר של עצור על החלטות בעניין מעצר להיקף זכות הערעור המוקנית לנאשם בהליך העיקרי.

* המחבר הינו עורך-דין בסניגוריה הציבורית הארצית. המאמר מבטא את עמדת הסניגוריה הציבורית ומבוסס על סקירה משפטית שהוכנה עבור עורכי הדין המייצגים מטעמה. תודתי נתונה לד"ר יואב ספיר, גליה ניצני, אפרת פינק, כריסטינה חילו-אסעד, רענן גלעדי וד"ר אלקנה לייסט, על הערותיהם המחכימות והמועילות.

1 ספר החוקים, מס' 2284, בעמ' 654 (פורסם ביום 27.3.11).
2 הכוונה היא לערר מהסוג שמוגש לבית המשפט העליון בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי שניתנה בערר על החלטת בית משפט השלום.
3 ר' סעיף 53(א1) לחוק המעצרים בנוסחו החדש. לפי סעיף 53(א2), בית המשפט העליון ידון בבקשה בשופט יחיד, ואולם רשאי בית המשפט העליון לדחות את הבקשה על הסף, בלא דיון בנוכחות הצדדים; ניתנה רשות לערור כאמור, ידון בו בית המשפט העליון בשופט יחיד ורשאי הוא לדון בבקשת רשות ערר כאילו היתה ערר.
4 תיקון החוק כלל שלושה חידושים נוספים: הוספת האפשרות להורות על הארכת מעצרו של נאשם שטרם הוכרע דינו מעבר לתשעה חודשים לתקופה שלא תעלה על 150 ימים, במקום 90 ימים (ר' סעיף 62(ב) לחוק בנוסחו החדש); הוספת האפשרות להורות על מעצר "גישור" לצורך הגשת בקשה לבית המשפט העליון לפי סעיף 62 לחוק (ר' סעיף 62(א); הוספת האפשרות להורות על מעצר "גישור" עד למתן גזר דין (ר' סעיף 61(ג)).
5 ציון, כי עתירה שהוגשה כנגד חוקתיותו של תיקון החקיקה עודנה תלויה ועומדת, וייתכן כי בפסק הדין שיינתן בעתירה תהא התייחסות גם לחלק מהשאלות הנדונות במאמר זה (בג"ץ 2442/11 שטנגר נ' יו"ר הכנסת ואח'; העתירה אוחדה לדין עם בשי"פ 4002/11 מדינת ישראל נ' זגורי ואח').
6 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תיקון מס' 9) (ערר שני ברשות והארכת מעצר או חידושו), התשע"ע-2010 (ה'ח' ממשלה, מס' 533, בעמ' 1328).

המשפט - לכשתייצבו בפניו - יידע לזהותם)¹⁵.

אם כן, לאחר חלוף למעלה מחצי שנה מאז כניסתו של תיקון מס' 8 לתוקף, אמות המידה למתן רשות ערר טרם נתבררו עד תום, והן אמורות להתגבש בפסיקה "תוך כדי תנועה"¹⁶. במיוחד טרם נתבררו כיווני התנועה, קצבה וזרימתה, ובתווך נותרה שאלת השאלות: **האם אכן ראוי להחיל את הלכת חניין חיפה גם על בקשות רשות ערר בהליכי מעצר?**

הלכת חניין חיפה ניתנה בשנת 1982 במסגרת בקשת רשות ערעור בהליך אזרחי ונשאבה בעיקרה מפסיקתו של בית המשפט העליון בארצות-הברית. הלכה זו, כידוע, הוחלה גם על בקשות רשות ערעור בהליכים פליליים, הן לעניין ההרשעה והן לעניין מידת העונש¹⁷. תמציתיה של ההלכה הוא כדלקמן:

"... בית המשפט אינו נותן דעתו אך ורק אל מה שנפסק, כדי לבחון אם נכונה ההלכה שיצאה מלפני הערכאה הקודמת, אלא המשקל המכריע מוענק לשאלה, אם יש חשיבות משפטית או ציבורית לכך שדווקא מקרה זה יזכה לבירור שיפוטי נוסף ... המדובר בעיקר באלו: שאלות בעלות חשיבות חוקתית; נושאים, בהם יש החלטות סותרות של ערכאות נמוכות יותר, ואשר בהם טרם נפסקה הלכה על-ידי ערכאת הערעור הגבוהה ביותר, הווה אומר, מקרים, בהם יש לתרום לאחידותה של ההלכה; מקרים, בהם יש חשיבות עניינית לבעיה המשפטית המועלית בהם בין כעמדה בפני עצמה ובין מבחינת הקשרה או זיקתה לנושאים משפטיים אחרים; מקרים, בהם יש חשיבות ציבורית בעניין; במלים אחרות, מקרים, בהם החשיבות המשפטית חורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. למותר לחזור ולהזכיר, כי רשימה זו איננה יכולה להיות ממצה, ואף אינה מתיימרת להיות כזאת"¹⁸.

במאמר זה תוצג עמדת הסניגוריה הציבורית לפיה הלכת חניין חיפה, אשר הוחלה על בקשות רשות ערעור בהליכים אזרחיים

התקיים דיון בעל-פה רק בכ- 10 בקשות (לעיתים בהסכמת הפרקליטות), ומתוכן התקבלו לגופו של עניין **חמישה ערים (כ- 5% בלבד)**¹⁹. נתונים אלה עומדים במתח ברור עם הנתונים הרשמיים שהוצגו בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת לפני חקיקת התיקון. לפי נתוני הנהלת בתי המשפט שהוצגו בוועדה, בשנת 2010 כ-27% מהעררים השניים שהגישו העצורים התקבלו או התקבלו חלקית. כלומר, **במצב המשפטי שקדם לתיקון, למעלה מרבע מהעררים מסוג זה נמצאו מוצדקים על ידי בית המשפט העליון**²⁰. הנתונים העדכניים שהוצגו לעיל מעוררים את החשש כי ביטול זכות הערר הביא עימו גם פגיעה מהותית בחירותם של עצורים.

יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי ההלכה העקרונית בנושא טרם גובשה סופית על ידי בית המשפט העליון. ההחלטות ניתנו בדן יחיד, הן משקפות מגוון של עמדות שונות, ועד אשר בית המשפט העליון יכריע בסוגיה במותב תלתא או בהרכב מורחב, נראה כי הן אינן מבחינת הלכה מחייבת. יתרה מזאת, חלק גדול משופטי בית המשפט העליון ציינו כי הם נמנעים בשלב זה מקביעת מסמרות, והם אינם שוללים את האפשרות שההלכה תתפתח בעתיד²¹. השופט הנדל אף הביע את הדעה לפיה "אין לערוך גזירה שווה בין המבחנים שנקבעו בהלכת חניין חיפה, לבין המבחנים לקבלת בקשה למתן רשות ערר לעניין מעצר בגלגול שלישי"²². המשנה לנשיאה ריבלין אף הוא ציין כי הוא נוטה לגישה הגורסת שיש להחיל מבחנים גמישים יותר מאלו שנקבעו בהלכת חניין חיפה²³. גם בהחלטותיה של השופטת ארבל, אשר הייתה הראשונה שצידדה עקרונית בהחלת הלכת חניין חיפה ביחס לבקשות לערור, ציין כי "ישומוה של הלכת חניין חיפה אינו אוטומטי"²⁴, וכי במקרים בהם נוכח בית המשפט שמתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות דיון בפני ערכאה שלישית, הגם שלא התקיימו הדרישות לפי הלכת חניין חיפה, יהא נכון לגלות גמישות רבה יותר ביחס לאפשרות ליתן רשות ערר (אם כי לא ברור באילו סוגי מקרים בדיוק מדובר, שכן השופטת ארבל סבורה שאין לחזותם מראש ומציינת כי בית

6 על פי הנתונים שהוצגו בדברי ההסבר, מתוך כ-600 דיונים בשנה על עררים על הארכות מעצרים, 40% הם עררים שניים, כלומר בבית המשפט העליון מתקיימים כ-240 דיונים בעררים שניים בשנה. לתיאור מכלי ראשון, הממחיש היטב את עומס התיקים המוטל על שופטי בית המשפט העליון, תוך השוואה למקביליהם בבית משפט במדינות אחרות, ר' דברי השופט רובינשטיין בבש"פ 6003/11 טהא נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.8.11), בפס"ח.
7 ר', בין היתר, את דברי השופטת ארבל בבש"פ 2786/11 גריס נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 17.4.11); כן ר' החלטת השופטת נאור בבש"פ 2942/11 וקנין נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 13.4.11); החלטת השופט גובראן בבש"פ 4992/11 אליאס נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 5.7.11); החלטת השופט לוי בבש"פ 5796/11 דור נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 9.8.11); החלטת השופטת חיות בבש"פ 5655/11 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 9.8.11).
8 ר"ע 103/82 חניין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד (לו) 123 (1982).
9 החלטת השופט דנציגר בבש"פ 3527/11 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 22.5.11) (סוגיה משפטית מובהקת); החלטת השופט מלצר בבש"פ 3821/11 מימוני נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 20.6.11) ("שילוב של נסיבות חריגות"); החלטת השופט גרוניס בבש"פ 4743/11 דהן נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 3.7.11) (מטעמים טכניים ובהסכמת הפרקליטות); החלטת השופט גובראן בבש"פ 5159/11 רון נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 11.7.11) (באופן חלקי, מטעמים טכניים ובהסכמת הפרקליטות); החלטת השופט פוגלמן בבש"פ 6859/11 בית עדה נ' מדינת ישראל (ניתנה ביום 2.10.11) (באופן חלקי, בעיקר נוכח ממצאי תסקיר שירות המבחן).
10 על פי הנתונים, בתקופה שמיום 1.1.2010 ועד ליום 30.10.2010 הוגשו לבית המשפט העליון 651 עררים בנושא מעצר ימים, מעצר עד תום ההליכים שחרור ותנאי שחרור, מתוכם 212 עררים שניים (207 מהעררים השניים הוגשו על ידי עצורים). בתקופה הנ"ל, 56 עררים שניים שהוגשו על ידי עצורים התקבלו או התקבלו חלקית. ציין, כי הנתונים לא כללו את החודשים נובמבר-דצמבר בשנת 2010, שבהם חלה שביתת הפרקליטים. ניתן לעיין בנתונים בחומר הרקע שהופץ לקראת הדיון בוועדה

המשך מעמ 5

יסודות אלה אינם מתקיימים, ולמצער כוחם חלש בהרבה, עת אדם מבקש מבית המשפט ליתן לו רשות ערר בהחלטה הנוגעת למעצרו:

ופליליים, **אינה מתאימה** לבקשות רשות ערר בהליכי מעצר שהוגשו על ידי ההגנה, וכי **לא ראוי להחיל** אותה על בקשות ממין אלה¹⁹. תחת זאת יוצע מבחן חלופי ראוי ומתאים יותר.

מדוע לא חניין חיפה?

א. הפרשנות הראויה ל"חקיקה מייעלת"

באחרונה ניכרת מגמה מטרידה של פגיעה בזכויות חשודים ונאשמים, בשל הרצון ליעיל את ההליכים ולהפחית את העומס המוטל על בתי המשפט²⁰. אמנם אין להקל ראש, ולו במקצת, בעומס המוטל על בתי המשפט, ובפרט על בית המשפט העליון. עם זאת, יש לראות בדאגה רבה את הלחצים המבקשים להסתמך על קשיים מעשיים ומערכתיים כדי להצדיק כרסום במושכלות יסוד של המשפט ופגיעה בזכויות בסיסיות של הפרט²¹. אפשר לחשוב על שינויים רבים שניתן לעשות כדי ליעיל את הדיונים ולהפחית את העומס. יש להצר על כך שהשינויים המוצעים הם בדרך כלל כאלה הפוגעים בחשודים ובנאשמים, שממילא נמצאים בעמדה של נחיתות מובנית בהליך הפלילי²².

הדרך הראויה להתמודד עם המגמה החקיקתית האמורה - יש לזכור כי מדובר במשפט הפלילי העוסק בדיני נפשות - היא לפרש את תיקוני החקיקה בצורה המגשימה והמשמרת זכויות נאשמים וחשודים ובאופן המתיישב עם האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²³. זאת, להבדיל מליתן לתיקוני החקיקה פירוש המקדש את מטרת ההתייעלות והמעניק לה מעמד של בכורה. פרשנות זו מתחייבת לטעמנו אף לאור תכליתו הכללית של חוק המעצרים, עליה יורחב בהמשך.

ב. הרציונאלים העומדים בבסיס הלכת חניין חיפה

הלכת חניין חיפה נשענת על שלושה רציונאלים עיקריים: **האחד**, אין לאדם זכות מוקנית לדרוש שעניינו יתברר בשלוש ערכאות; **השני**, עשיית הצדק אינה מחייבת בירור מקיף של כל עניין בשלוש ערכאות; **השלישי**, עיקרון סופיות הדיון מחייב לסיים את ההתדיינות על ידי הכרעה מהירה²⁴. אולם, שלושה

ראשית, אף אם עניינו של המבקש בבקשת רשות ערר נדון בפני שתי ערכאות, הרי שבניגוד לערעור הפלילי (בין אם על הכרעת הדיון ובין אם על גזר הדיון) שנדון בבית המשפט המחוזי בפני מותב תלתא, הערר בהליכי מעצר נדון בבית המשפט המחוזי בפני דן יחיד. מעבר לכך, הדיון בערר בהליכי מעצר, בניגוד לדיון בערעור רגיל, נעשה על דרך של עיון מחדש ("DE-NOVO")²⁵, ועל כן פעמים רבות החלטתו של בית המשפט המחוזי בערר מבוססת על מידע חדש או עדכני שלא היה בפני בית משפט השלום, וככזה כלל לא נדון בפני שתי ערכאות.

שנית, בניגוד למבקש בבקשת רשות ערעור שהוחלט להרשיעו ודינו נגזר, למבקש בבקשת רשות ערר בהליכי מעצר עדיין עומדת חזקת החפות, שכן טרם ניתנה הכרעת הדיון בעניינו, ולעתים אפילו טרם הוגש נגדו כתב אישום. משכך, משקלן של זכויות היסוד העומדות לו - ובייחוד זכות הגישה לערכאות והזכות לחירות אישית - צריך להיות רב יותר, ועשיית הצדק עשויה לחייב בירור מקיף יותר מזה הנעשה ברבות מבקשות רשות הערעור²⁶.

שלישית, כשמדובר בבקשות רשות ערר, כוחו של השיקול המנחה, הוא סופיות הדיון, הינו מוגבל יחסית. החלטה בעניין מעצר היא מעין החלטת ביניים, שמטרתה ליתן "סעד זמני" בעניינו של החשוד או הנאשם וממילא ניתן לעיין בה מחדש בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת. לפיכך, במסגרת האיזון הנדרש, הנזק שנגרם למבקש כתוצאה מצמצום האפשרות לערור על החלטתו בעניין מעצרו גדול בדרך כלל מהתועלת שבשמירה על "סופיותה" של החלטת המעצר (שמעצם טיבה גם כך אינה סופית). מעבר לכך, בכל הקשור לחירותו של אדם שעדיין בחזקת חף מפשע, הכלל צריך להיות שאינטרס

ביום 28.2.11: <http://knesset.gov.il/huka>

11 ר', בין היתר, החלטות השופט דניאל גרין בבש"פ 3391/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 3.5.11) ובש"פ 3668/11 **שהם נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 13.5.11); כן ר' החלטות השופט מלצר בבש"פ **מימוני הנ"ל** ובש"פ 3866/11, 3867/11 **אליהו ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 22.5.11); החלטת השופט הנדל בבש"פ 4202/11 **לוקצקי נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 2.6.11); החלטת השופט גרוניס בבש"פ 4388/11 **צאקוב נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 19.6.11); החלטת השופט עמית בבש"פ 5702/11 **צופי נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 8.8.11).

12 בש"פ **לוקצקי הנ"ל**.

13 בש"פ 7330/11 **כהן ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.10.11).

14 בש"פ 3084/11 **אבאזיז נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 11.5.11).

15 ר' החלטות השופט ארבל בבש"פ **גריס**, בש"פ **אבועזיז הנ"ל** ובש"פ 3069/11 **אבו סלים נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 12.5.11); כן ר' החלטת השופט עמית בבש"פ **צופי הנ"ל**; החלטות השופט רובינשטיין בבש"פ 5971/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 9.8.11) ובש"פ 5972/11 **מזור נ' מדינת ישראל** (ניתנה ביום 17.8.11).

16 כך ציין השופט עמית בבש"פ **צופי הנ"ל**, באומרו כי טרם בשלה העת לדיון מקיף יותר בנושא (ר' פס' 4 להחלטה).

17 לביקורת על החלטת הלכת חניין חיפה על בקשות רשות ערעור בפלילים ולצורך בהגמשת הכללים במתן רשות ערעור פלילי, ר' דרור ארד-אילון ושרון דניאל, "רשות ערעור בפלילים - מחשבה מחדש", הסיניגור 92-95 (2004).

18 ר"ע **חניין חיפה הנ"ל**, בעמ' 126-128.

היעילות נסוג מפני זכויות העצור ועשיית הצדק.

נוספת של מתקני המעצר.

עינינו הרואות, כי קיימים הבדלים מהותיים בין הליכי מעצר לבין הליכי הרשעה וגזירת דין. השוני המובהק בין סוגי ההליכים מחייב גישה שונה בתכלית בכל הנוגע לאמות המידה השיפוטיות הנדרשות לשם קיום דיון והתערבות ב"גלגול שלישי".

הנתונים מלמדים שכמות המעצרים במדינת ישראל לא רק שלא פחתה בעשור האחרון, אלא הלכה וגאתה³⁰. לא ניתן להסביר את הגידול במספר המעצרים בעלייה ברמת הפשיעה, שכן בשנים האחרונות ניכרת מגמת ירידה בשיעורי הפשיעה³¹ ובמספר כתבי האישום המוגשים לבתי המשפט³². תחת החלשת מנגנוני הביקורת השיפוטית, יש להתאים את הפסיקה למציאות העגומה ולכוון להפחתת כמות המעצרים. אין לשדר מסר בעייתי המשלים עם התופעה של מעצרי-יתר.

ד. המאטריה הייחודית של עררי מעצרים

הלכת חניון חיפה, המציבה בפני המבקש משוכה גבוהה של שאלה משפטית-עקרונית החורגת מעניינו הפרטי, אינה מתאימה למאטריה הייחודית של עררים בענייני מעצר. הניסיון מלמד כי עררים מסוג זה כמעט ואינם עוסקים בשאלות משפטיות-עקרוניות, ולמעט מקרים נדירים, הסוגיות המתעוררות בהם הן בעלות אופי ספציפי ולא כללי.

כאן המקום להיזכר גם בנתונים שהוצגו בתחילת המאמר. נתונים אלה מלמדים כי לפני חקיקת התיקון, החליט בית המשפט העליון להתערב לגופו של עניין בלמעלה מרבע מהעררים השניים שהוגשו לו על ידי עצורים. יהיה זה אך סביר להניח כי אם העררים ברשות יוכפפו למשטר המשפטי של חניון חיפה, התערבותו של בית המשפט העליון תיעשה אך במקרים נדירים בלבד, כפי שניתן גם ללמוד מהניסיון שהצטבר בפסיקה בתחומים אחרים (למשל, בקשות רשות ערעור לעניין חומרת העונש). אם תאומץ הגישה לפיה אמות המידה שנקבעו בהלכת חניון חיפה חלות גם על בקשות רשות ערר, קיים חשש ממשי כי מנגנון הערר השני, שחיוניותו לשמירה על זכויות העצורים ברורה ומגובה בנתונים אמפיריים, הלכה למעשה, ירוקן מתוכו. למרבה הצער, הנתונים הראשוניים שנאספו מאז כניסתו של התיקון לתוקף, ושצוינו לעיל, מאששים חשש זה.

ג. תכלית חוק המעצרים והמציאות המטרידה של מעצרי-יתר

הלכת חניון חיפה אינה צריכה לחול על בקשות רשות ערר אף בהתחשב בתכליותיו של חוק המעצרים. חוק זה נחקק בשנת 1996 מתוך מטרה להתאים את דיני המעצר בישראל לעידן החוקתי ובמיוחד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²⁷. חוק המעצרים לא נולד בחלל ריק – החוק בא לעולם על רקע ריבוי הביקורות החריפות והצטברות הנתונים המדאיגים על השימוש הנרחב מדי בסמכויות המעצר, המחסור בבקרה מספקת של בתי המשפט על הליכי מעצר ותנאי המחיייה הקשים במתקני המעצר בישראל²⁸. מחוקקי חוק המעצרים ביקשו להדק את הפיקוח השיפוטי על הליכי המעצר בישראל, תוך מתן דגש מיוחד לתפקידו המרכזי של בית המשפט העליון. ההנחה היתה כי ביקורת שיפוטית כזו תביא לצמצום במספר המעצרים – הן לצורך חקירה והן עד לתום ההליכים – אשר במדינה ליברלית אמורים להיות החריג ולא הכלל. כל זאת, תוך הפחתת רמת הצפיפות בתאי המעצר והסטת נקודת האיזון הערכי לטובת חירויות הפרט²⁹.

אימוצה של הלכת חניון חיפה והחלטה על בקשות רשות ערר יחזירו את הגלגל אחורנית ויפחיתו במידת ניכרת את הפיקוח האפקטיבי של בית המשפט העליון על הליכי המעצר בישראל, תוך הסטת נקודת האיזון לכיוון של שלילת החירות. הפחתת הביקורת השיפוטית המעשית של בית המשפט העליון גם תפגע באמירה הערכית שמי שלא הורשע בדין הוא בחזקת חף מפשע ושמעצרו צריך להיות החריג ולא הכלל. היא תביא לגידול במספרם של המעצרים, בהם מעצרי השווא, ולהצפפה

¹⁹ שאלה נפרדת היא אילו אמות מידה שיפוטיות יש להחיל לגבי בקשות רשות ערר שהוגשו מטעם הפרקליטות. נושא זה חורג מענייננו. בקליפת אגוז נציין כי לדעתנו קיימים מספר טעמים לכך שאמות המידה בנוגע לבקשות ממין אלה צריכות להיות מצומצמות יותר מבקשות רשות ערר שהוגשו על ידי עצורים.

²⁰ בין יתר ההצעות המבקשות לחרסם בזכויות בשם ההתייעלות, שבחלקן אושרו על ידי הכנסת, ניתן למנות את הסמכת בית המשפט העליון להאריך את מעצרו של נאשם, שטרם הוכרע דינו, מעבר לתשעה חודשים ב-150 ימים (במקום 90 ימים); רעיונות שונים לצמצום הזכות להיות נוכח במשפט ולקיום דיונים משפטיים שלא בנוכחות הצדדים; הצעות להגשת מוצגים באופן מרכזי ושלא על פי דיני הראיות הנוהגים; הצעות לכפות חשיפה של קו ההגנה בשלב מוקדם של המשפט; ועוד. לעניין זה, ר' במיוחד הצעת חוק סדק הדין הפלילי (תיקון - ייעול ההליכים הפליליים), התשס"ז-2010, הנדונה בימים אלה בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת. ניתן לזהות סימונים למגמת זו גם בפסיקה: ר', בין היתר, בג"צ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע ואח' (ניתן ביום 8.10.06) (ביטול 'הלכת קינוד'); ע"פ 1318/07 אלטורי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 31.12.07) (שם ביקשה הפרקליטות לפגוע בזכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו ולאפשר לקיים דיונים שלא בנוכחותו בבקשות לעיכוב ביצוע של עונש פסילת רישיון נהיגה, אולם עמדתה נדחתה על ידי בית המשפט העליון).

²¹ על החשש מפני "ריאקציה" חקיקתית ופסיקתית שתביא לבלימת הרפורמה בדיני המעצרים ולצמצום ההגנה על החירות, בין היתר בשל העדר משאבים מספיקים, ר' דן בין, "דיני המעצר החדשים: היבטים אידיאולוגיים, חוקתיים ומעשיים", מגמות בפלילים: עיונים בתורת האחריות הפלילית 337 (אלי לדרמן עורך, 2001). דוגמא נוספת לכך היא ההצעה לקבוע בחוק המעצרים חזקת מסוכנות לגבי העבירות של התפרצות למקום מגורים וגניבת רכב (ר' הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תיקון - חזקת המלטות מן הדין וחזקת מסוכנות), התשס"ח-2008, הנדונה בימים אלה בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת).

²² הסיגוריה הציבורית העלתה בעבר הצעות רבות לייעול ההליך הפלילי, שאין בהן פגיעה בזכויות נאשמים וחשודים. כך למשל, הסדרת נושא העברת חומר

המשך מעמ 7

הצבת קריטריונים נוקשים מדי למתן רשות ערר עלולה גם להביא למצב בלתי רצוי של העדר אחידות בין המחוזות, אשר כל אחד מהם עשוי לפתח מדיניות ודינים אופייניים לו בענייני מעצרים.

ה. כוונת המחוקק

מדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, ניתן ללמוד על הרצון לצמצם את מספר העררים בענייני מעצרים אשר מגיעים לבית המשפט העליון, להפחית מהעומס המוטל עליו, ולהתאים את היקף זכות הערר של עצור על החלטות בעניין מעצרו להיקף זכות הערעור המוקנית לנאשם בהליך העיקרי. לצד זאת, יש לשוב ולהזכיר כי המחוקק החליט שלא לקבוע במפורש מהן העילות המצדיקות התערבות ב"גלגול שלישי" בבקשת רשות ערר והותיר לבית המשפט העליון את החירות לעצב כראות עיניו את ההלכות בנושא.

מפרוטוקולי הדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט, עולה כי המחוקק, אף שהיה מעוניין בהפחתת מספר הדיונים בבית המשפט העליון במקרים בהם אין עילה לבקשת רשות הערר, לא כיוון דווקא להחלתה של הלכת חניון חיפה. המחוקק העדיף שבית המשפט העליון יכריע בסוגיה בהתאם לשיקול דעתו ויקבע בצידה "הלכות מחייבות ומרשימות"³⁹.

נוכח נתוני הנהלת בתי המשפט בדבר מספר העררים השניים שהתקבלו על ידי בית המשפט העליון טרם התיקון, הביעו חלק מחברי הוועדה את החשש כי אם תומר זכות הערר לערר ברשות, הסיכויים לקבלת העררים השניים (שכאמור ברובם המכריע אינם מעוררים שאלות משפטיות-עקרוניות) יקטנו באופן משמעותי. זאת בייחוד אם תאומץ הלכת חניון חיפה:

היור' ח"כ דוד רותם: לא לכתוב את העילות אלא להפך, לציין שבקשת רשות לערער לא תהיה על פי הקריטריונים של חניון חיפה.

עו"ד רחל גוטליב: אבל לא נכתוב חניון חיפה.

היור' ח"כ דוד רותם: לא. בסדר. הרי החשש שמעלה כאן הסינוגוריה הוא חשש די מתקבל על הדעת. לקחו אדם, הכניסו אותו למעצר או שהייתה חלופת מעצר, לא היה תסקיר וכולי וכולי. אם יבוא שופט ויכתוב שהוא לא גילה כאן איזושהי בעיה משפטית יוצאת דופן שראוי לדון בה עוד פעם, אז הם אומרים שבעצם חיסלת את האפשרות הזאת. זאת אומרת, לבוא לבית המשפט ולומר לו שכאן מדברים באדם ספציפי, לבקש ממנו לבדוק את התיק של האדם הספציפי ושלא יסתכל על שיקולים, זה לדעתי אפשר באיזושהי דרך להכניס ניסוח כזה כדי להקל על העניין³⁴.

בסופו של יום, גם אם המחוקק אכן התכוון להביא להקלת העומס והפחתת מספר הדיונים המתקיימים בבית המשפט העליון בעררים שניים, הוא בוודאי לא היה מעוניין לגרום בכך להפחתה כה קיצונית של מספר העררים המתקבלים לגופם על ידי בית המשפט.

אם לא חניון חיפה, אז מה כן?

נשאלת השאלה, אם הלכת חניון חיפה אכן אינה מתאימה לבקשות רשות ערר בהליכי מעצר ואינה צריכה לחול עליהן, אילו אמות מידה שיפוטיות כן מתאימות וכן צריכות לחול על בקשות ממין אלה? ברצוננו להציע מבחן חלופי וגמיש יותר. במסגרת המבחן המוצע, יבחן בית המשפט העליון האם **בקשת רשות הערר מעלה טענה בעלת משקל ועל פניה מגלה עילה העשויה להצדיק התערבות, אף בהיעדר שאלה בעלת חשיבות כללית**. בהתקיים המבחן, תיקבע הבקשה לדיון במעמד הצדדים לגוף העניין.

המבחן המוצע כאן מתחשב בהבדלים המהותיים הקיימים בין הליכי מעצר לבין הליכי הרשעה וגזירת דין, במאטריה הייחודית של עררי מעצרים, ובכך שהרציונאלים של הלכת חניון חיפה אינם חלים, ולמצער נחלשים מאד, כשמדובר בבקשת רשות

החקירה ורשימת החומר לפני פתיחת המשפט; קיום דיונים רצופים במהלך המשפט; צמצום האפשרות לדחות את הדיון בשל אי-התייבבותם של עדים; הגבלת האפשרות לערער על זיכויים; הטיית הליכים מהמערכת הפלילית למערכות אחרות, כגון אכיפה מינהלית, תכניות "צדק מאחה", הסדר סגירת תיק מותנית, הליכים טיפוליים שונים ובתי דין מיוחדים לסמים.

23 ר', בין היתר, אהרן ברק, "על פרשנותה של הוראה פלילית", מחקרי משפט יז 347, 348-351 (2002); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני - פרשנות החקיקה 555-558, 553 (1993).

24 ר' דברי מ"מ הנשיא (כתוארו אז) שמגר בר"ע **חניון חיפה** הנ"ל, בעמ' 125-126.

25 לעניין זה, ר' סעיף 53(ב) לחוק המעצרים, לפיו "השופט הדין בערר, רשאי להיזקק לחומר ראיות חדש, שניתוסף מאז הדיון בבית משפט קמא", כן ר', בין היתר, בש"פ 7406/00 **אגבריה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 740, 744-745 (2000), והאסמכתאות המובאות שם.

26 לניתוח מקיף של ההצדקות לקיומה של חזקת החפות בהליכי מעצר ושל המשמעויות הערכיות והמשפטיות שיש לייחס לה, ר' רינת קיטאי-סנג'ור **המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת הדין** 61-79 (2011).

27 על הקשר בין חוקי היסוד ותפיסת זכויות האדם לבין חקיקתו של חוק המעצרים ופרשנותו, ר' בין היתר, ההקדמה לדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח ממשלה וכנסת, מס' 2366, בעמ' 306); דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589, 653 (1995); חיה זנדברג **פירוש לחוק המעצרים** חלק א 8-9, 16, 33-34 (2001), והספרות הענפה המוזכרת שם, בה"ש 11.

28 ר', בין היתר, **הדוח השנתי של מפקרת המדינה לשנת 1994** דוח מס' 45 377-393 (1995); האגודה לזכויות האזרח בישראל **זכויות האדם בישראל - תמונת מצב** המשך בעמ' 9

המשך מעמ' 8

ערר בהליכי מעצר. מבחן זה אף שומר באופן המיטבי על זכויות הנאשמים והחשודים לחירות ולגישות לערכאה השיפוטית העליונה ועל תכליותיו המרכזיות של חוק המעצרים.

בה בעת, המבחן המוצע עדיין עולה בקנה אחד עם תכליותו העיקרית של תיקון החוק, להפחית את מספר העררים השניים ולחסוך בדיונים בבית המשפט העליון. עד לתיקון בית המשפט העליון היה מחויב לקיים דיון בנוכחות הצדדים בכל ערר שהוגש אליו³⁵. לאחר התיקון, בהתאם למבחן המוצע, העורר יצטרך למעשה להראות מעין "דבר מה נוסף" מהותי ומשמעותי³⁶, ובידי בית המשפט העליון ייוותר שיקול דעת רחב לדחות בקשות רשות ערר על הסף מבלי לקיים דיון בנוכחות הצדדים, באותם מקרים בהם לא התגלתה עילה על פני הבקשה. בכך יוגשמו גם המטרות של חסכון בזמן שיפוטי והפחתת העומס המוטל על בית המשפט.

תיקון החקיקה אכן מחייב את המערכת כולה ל"שינוי תקליטון (דיסקט)", כלשונו של השופט רובינשטיין³⁷. לדעת הסניגוריה הציבורית, שינוי זה צריך לכלול, בצד הפרידה מזכות הערר השני, גם ניתוק מהתפיסה המקובעת הנגזרת מהלכת חניון חיפה.

קטגוריות אפשריות להגמשת הלכת חניון חיפה

אם בכל זאת יוחלט להחיל את הלכת חניון חיפה על בקשות רשות ערר בהליכי מעצר, הרי שהטיעונים שהובאו לעיל צריכים להביא לכל הפחות לפיתוחה של ההלכה ולהגמשתה. להלן יובאו מספר קטגוריות אפשריות המתאימות לשם כך, שאינן בבחינת רשימה סגורה.

א. החלטת בית המשפט המחוזי בערר סותרת את החלטת בית

משפט השלום

עם השנים, פיתח בית המשפט העליון את הלכת חניון חיפה ביחס לבקשות רשות ערר לעניין חומרת העונש וקבע, בשורה

ארוכה של החלטות, כי פער חריג בענישה בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור עשוי, **כשלעצמו**, להוות בנסיבות מסוימות עילה למתן רשות ערעור³⁸. לאור פסיקה זו, קל וחומר שיהא מוצדק לפתח את הלכת חניון חיפה גם במצבים בהם נוצר פער בעל אופי דומה בעניין מעצרו של אדם. הדברים אמורים במיוחד במקרים בהם בית משפט השלום מכריע לטובת שחרור ממעצר, ואילו בית המשפט המחוזי הופך את ההחלטה ומורה על מעצר³⁹. מדיוני הכנסת בעת חקיקת התיקון, ניתן ללמוד כי אף לגישתו של המחוקק ראוי שבית המשפט העליון יגלה גמישות במתן רשות הערר במצבים ממין אלה⁴⁰.

יתרה מזאת, ההסתכלות על הערר לבית המשפט העליון בנסיבות האמורות כעל "גלגול שלישי" מטעה, ואף בהקשר זה הרציונאליים העומדים בבסיס הלכת חניון חיפה (שנסקרו לעיל) אינם חלים בענייננו. המבקש בערר מסוג זה לא דרש שעניינו יתברר בשלוש ערכאות, שכן המדינה הגישה בקשת מעצר בבית משפט השלום, ולאחר מכן עררה על שחרורו לבית המשפט המחוזי. ומכאן, ההליך הראשון שנעשה ביוזמתו הוא בקשתו להרשות ערר, ולמעשה המדובר בפעם הראשונה בה הוא עורר על מעצרו. לפיכך, "עשיית הצדק" מחייבת, לכל הפחות, מתן אפשרות לנאשם או לחשוד להשיג, ולו פעם אחת, על החלטת מעצר הפוגעת בחירותו ובכבודו. מעבר לכך, מן הראוי שהרצון להגיע ל"הכרעה מהירה" בשתי ערכאות יסוג כאשר הנאשם המבקש רשות לערר לא נהנה מזכות ערר.

ב. החלטת שחרור/מעצר ("IN-OUT")

הן כשמדובר בעררים מסוג מעצר ימים והן כשמדובר במעצר עד תום ההליכים, מן הראוי, לכל הפחות, להגמיש את הלכת חניון חיפה, ולו באותם המקרים בהם מדובר בהחלטת **שחרור/מעצר** ("IN-OUT"), להבדיל מהחלטה בעניין תנאי שחרור גרידא.

בעררי "מעצר ימים", כלומר מעצר לצרכי חקירה, קיים חשש

1996 (1996); קנת מן, "היקף מעצר עד תום ההליכים בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב", **עיוני משפט** יב 517 (1987).
 29 לתיאור ספקני יותר, המציע תמונה אמפירית בדבר השפעתו המצומצמת של חוק המעצרים על כמות המעצרים ומשכבם, תוך ניתוח תיאורטי של יישומו המוגבל בפועל, ר' חגית לרנאו, "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים", **מחקרי משפט** כד 123 (2008).
 30 מנתוני משטרת ישראל עולה כי בשנת 1998 היו בישראל 40,345 מעצרים. מספרם של אלה טיפס באופן הדרגתי והגיע ל- 59,226 בשנת 2009. מספרם של המעצרים עד תום ההליכים אף הוא גדל באופן ניכר וחלקם היחסי הלך וגדל בעקביות: בשנת 1998 היו 6,080 מעצרים עד תום ההליכים, שהיוו כ- 15% מכלל המעצרים, ואילו בשנת 2009 היו 16,242 מעצרים עד תום ההליכים, שהיוו כ- 27% מכלל המעצרים. בשנת 2010 מספר המעצרים עד תום ההליכים פחת במקצת (כ- 26% מכלל המעצרים), אולם סך כל מספר המעצרים המשיך לגדול והגיע עד ל- 60,325 (ר' בשנתונים הסטטיסטיים של המשטרה: <http://www.police.gov.il/> (mehozot/agafTichnon/Pages/mipoy_pshiha.aspx)).
 31 כך גם לפי נתוני משטרת ישראל המפורסמים מדי שנה בשנתונים הסטטיסטיים הנ"ל.
 32 לפי נתוני הנהלת בתי המשפט, מספר התיקים הפליליים שנפתחו בבתי המשפט ירד מ- 68,625 בשנת 2003 ל- 50,617 בשנת 2009. מגמת הירידה חדה אף יותר אם לוקחים בחשבון גם את הגידול באוכלוסייה. מגמה עקבית זו המשיכה גם בשנת 2010.
 33 ר' דברי הי"ד ח"כ דוד רותם בפרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 28.2.11, בעמ' 10.
 34 ר' פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 16.1.11, בעמ' 18-19.
 35 ר' סעיף 57א לחוק המעצרים, לפיו "דיון לפי סעיפים 43, 52, 53 ו- 58, יהיה בפני המשורר בערובה או סניגור, בפני עצור, ובפני תובע". המדובר בהוראת החוק המשך בעמ' 10

המשך מעמ 9

כספיות וחלופות מעצר. במצבים ממין אלה, המעצר עד תום ההליכים הופך למנגנון שעלול לשלול דה-פקטו את חזקת החפות ולפגוע בזכותו של הנאשם להתגונן כראוי. אכן, מספר העררים השניים המוגשים לבית המשפט העליון בעניין מעצר עד תום ההליכים היו גדולי יחסית, ואולם פיקוחו ובמידת הצורך התערבותו של בית המשפט העליון הם חיוניים ביותר, שכן במקרים רבים מביא הערר לבית המשפט העליון לשחרורו של העצור או לקיצור משמעותי במשך מעצרו⁴².

ג. תסקיר מעצר חיובי של שירות המבחן

גם במצבים בהם ישנה המלצה חיובית של שירות המבחן בתסקיר המעצר שהוגש מטעמו, מן הראוי, ככלל, ליתן למבקש רשות ערר ולדון בערר לגופו של עניין.

ניתן ללמוד על תכליותיו של תסקיר שירות המבחן מהוראות סעיף 21א(ב) לחוק המעצרים, לפיו "תסקיר מעצר יכול לכלול את נסיבותיו האישיות של הנאשם, משמעות המעצר, החלופות למעצר ולשחרור או המלצה בדבר תנאים מיוחדים לשחרור בערובה והפיקוח עליהם". שירות המבחן הוכר בפסיקתו של בית המשפט העליון כגורם המקצועי, בעל הידע, המומחיות והניסיון להעריך בשלב המעצר את מסוכנותו של הנאשם, את התאמתו של החלופות המוצעות כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת ממנו ואת אמצעי הפיקוח הנדרשים כאשר נשקלת האפשרות של שחרור לחלופת מעצר⁴³. באמצעות התסקיר מקבל בית המשפט אבחנה מדויקת, המבוססת על כלים טיפוליים-דיאגנוסטיים והתרשמות מקצועית בלתי אמצעית, ביחס לעצור וביחס לאפשרות של המרת המעצר בחלופה, ובכך מתאפשרת החלטה מושכלת יותר באשר לנחיצות השימוש בסנקציית המעצר⁴⁴. לדעתנו, החלטה החורגת מהמלצת שירות המבחן שניתנה במסגרת תסקיר המעצר צריכה לכל הפחות להדליק "נורה אדומה" בעת ההכרעה בבקשת רשות ערר.

מעמדו הייחודי של שירות המבחן, החל ביתר שאת בהליכי

מוגדל לפגיעה חמורה בזכויות אדם, שכן ברוב המקרים אותו מעצר כלל לא מניב כתב אישום. המעצר לצרכי חקירה הינו הליך בלתי-שלם אשר מבוסס פעמים רבות על רסיסי מידע וחדשות, אשר טיבם חסוי מן ההגנה ואשר בדיעבד מתברר פעמים רבות כי מקורם בטעות או בהטעיה. מטבע הדברים, לא אחת המעצר הראשוני הופך לאירוע טראומתי עבור העצור הממשיך ללוות אותו שנים רבות לאחר שחרורו. יש גם לזכור כי פעמים רבות עצורי ימים הם אנשים נורמטיביים ללא עבר פלילי. צמצום האפשרות של עצורים לצורך חקירה לערוך במקרה הצורך לבית המשפט העליון והגבלת העילה למתן רשות ערעור לשאלה משפטית-עקרונית, עלולים להביא למצב בו יאושרו ביתר קלות מעצרים על סמך מידע מודיעיני בלבד, מעצרים שכל מטרתם ענישתית-הרתעתית, מעצרים שמטרתם הטלת לחץ על הנחקר, מעצרים לצורך חקירה המתארכים לתקופות ארוכות, מעצרים של חשודים הנמנים על החלקים החלשים ביותר של האוכלוסיה, שהייתם בתנאי מחייה קשים ועוד. בהקשר זה, ראוי לציין כי מספר ההליכים של עררים שניים לבית המשפט העליון על מעצר לצורך חקירה הוא נמוך ביותר⁴⁵. מכאן, שה"חיסכון" בדיונים בבית המשפט העליון כתוצאה מהמרת זכות הערר לערר ברשות אינו גדול ממילא, בעוד שהפגיעה הנגרמת בשל כך גדולה במיוחד.

אף כשמדובר בערר בעניין מעצר עד תום ההליכים, הפגיעה בזכויות העצור חמורה ביותר. מעבר לעובדה שגם כאן מדובר בשלילת חירותו של אדם, שעדיין מוחזק כחף מפשע, לעיתים לתקופה ממושכת, למעצר מסוג זה יכולה להיות השפעה ניכרת על המשך ניהול ההליך ועל סיכוייו של הנאשם לצאת זכאי בדיון. לעצור עד תום ההליכים קשה להכין את הגנתו כראוי, יש לו תמריץ משמעותי להודות בהסדר טיעון ולוותר על טענות חפות רציניות, והוא מוחזק בתנאי מחייה קשים יותר מאלה של אסירים שנגזר דינם. יתרה מכך, לעצם היותו במעצר עלולה להיות השפעה, ולו בלתי מודעת, על השופט היושב בדיון. זאת ועוד, לא פעם אלה שנעצרים עד תום ההליכים נמנים עם השכבות החלשות של האוכלוסייה בשל הקושי להציג ערבויות

המקבילה לסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובע כי "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו".
36 כלשונו של השופט רובינשטיין בש"פ 6015/11 רגבי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.8.11), בפס"ה.

37 שם, שם.

38 ר', למשל, רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 24.2.05); רע"פ 6163/07 חדורה ואח' נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.5.08); רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 5.5.09).

39 העילה למתן רשות ערר במצב זה חזקה במיוחד כאשר החלטת בית משפט השלום ניתנה על ידי השופט שדן בתיק העיקרי, להבדיל מכוז שניתנה על ידי שופט המעצרים (ניתן למצוא ניצנים לגישה זו בפסיקת בית המשפט העליון כבר עתה, ר' דברי השופט מלצר בבש"פ מימוני הנ"ל, בפס"ה 12; דברי השופט נאור בבש"פ 7738/11 זירבנקוב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 30.10.11)). החלטה מסוג זה הינה נדירה יחסית, והיא בדרך-כלל עוסקת בהליכי גמילה. במקרים ממין אלה, התערבותה של ערכאת הערר למעשה כובלת את ידיו של המותב הדין בתיק העיקרי, והיא בבחינת התערבות בשיקולי ענישה. על כן, על ערכאת הערר לנהוג בריסון מירבי ולהימנע מהתערבות בהחלטת השופט העיקרי שדן בתיק, אלא במקרים קיצוניים או חריגים במידה יוצאת דופן (ר', בין היתר, עמ"ת (מחוז-ת"א) 9342-12-10 מדינת ישראל נ' נהרדע (ניתן ביום 14.12.10)).

40 ר' פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 28.2.11, בעמ' 16-17.

41 לפי נתוני הנהלת בתי המשפט שהוצגו בפני הוועדה, בשנת 2010 היו 37 עררים כאלה בלבד.

42 לעניין זה יצוין, כי על פי הנתונים שהוצגו בפני ועדת חוקה, מתוך 141 עררים שניים שהוגשו על ידי עצורים עד תום ההליכים, התקבלו או התקבלו חלקית 40 המשך בעמ 11

המשך מעמ' 10

מעצר, ומצדיקים פתיחות מוגברת אף יותר.

ו. קטגוריות אפשריות נוספות

ניתן לחשוב על קטגוריות נוספות שככלל צריכות להצדיק, כשלעצמן, מתן רשות ערר. מפאת קוצר היריעה, לא נוכל להרחיב את הדיבור עליהן, אך ניתן להזכיר חלק מהן בקצרה: טעות משפטית בולטת; טענת פגם בחוקיות המעצר; נזקי מעצר קשים או שהייה בתנאי מעצר בניגוד לחוק ולתקנות⁴⁸; העדר הנמקה ראויה של בית המשפט קמא⁴⁹, הדין בערר בבית המשפט המחוזי גילה או התבסס על היבטים חדשים שלא נדונו בבית משפט השלום; העדר אפשרות בנסיבות העניין לבדוק את ההחלטה בהליך של עיון חוזר; עצורים קטינים⁵⁰, ועצורים המשתייכים לאוכלוסיות פגיעות במיוחד, כגון אנשים עם מוגבלות פיזית, שכלית או נפשית.

סוף דבר

מאמר זה הציג את עמדת הסיניגוריה הציבורית לפיה הלכת חניון חיפה אינה צריכה לחול על בקשות רשות ערר ואינה מתאימה למהותם ולאופיים הייחודי של הליכי מעצר. הלכת חניון חיפה מיושנת מכדי לספק ביקורת שיפוטית אפקטיבית על זכויות העצורים, וצרה מכדי לשרת את חוק המעצרים ותכליותיו. יחד עם זאת, ניתן בהחלט להסכים עם הרעיון שהביא לעצם גיבושה:

"מתבקשת קביעתן של אמות-מידת שיפוטיות, כדי שתעלה מתוכן נגמה, אשר פישרה נהיר לפונים אל הערכאה המוסמכת לכך - מראש ולא לאחר מעשה - בבקשם רשות לערער"⁵¹.

יש לקוות כי הטיעונים שהוצגו כאן בדבר הקריטריונים הראויים להתערבות ב"גלגול שלישי" בענייני מעצר יזכו לדיון מקיף יותר בפסיקת בית המשפט העליון. ראוי כי הסוגיה הנכבדת אף תועבר בהקדם לדיון בפני הרכב מורחב, אשר יעמיד הלכה על מכונה.

המעצר, וכן מומחיותו המקצועית בהערכת סיכון ובאיתור חלופות מעצר מתאימות, צריכים להביא לכך שכאשר המלצתו בעניין חיובית, הרי שיש ליתן למבקש רשות ערר⁴⁵.

ד. החלטה קריטית שבמהותה היא בלתי-הפיכה מבחינתו של המבקש

בקשת רשות ערר נוספת שצריכה להצדיק מתן רשות ב"גלגול שלישי", הינה ערר על החלטה שהיא בלתי-הפיכה וקריטית לתוצאות ההליך⁴⁶. לדוגמא, ערר על החלטה בנושא אי-שחרור לחלופת מעצר במסגרת טיפולית-שיקומית. בניגוד להחלטת מעצר "רגילה", שהינה הפיכה במהותה, וניתנת לשינוי מעת לעת ובהתאם לנסיבות, החלטת בית משפט מסוג זה פירושה סתימת הגולל על האפשרות לנקוט בדרכי ענישה בעלי אופי טיפולי-שיקומי, ובמקרים רבים היא חוצצת, הלכה למעשה, את דינו של המבקש לעונש מאסר בפועל. במצב כזה, בו ההליך הטיפולי למעשה נגדע עוד בטרם החל, התיק העיקרי יוכרע אף מבלי שהמבקש יוכל להציג בהמשך הדרך, בפני ערכאת הערעור, את תוצאות הניסיון השיקומי. לעניין זה, יש להדגיש כי שילוב נאשמים במסגרות שיקומיות בקהילה אינו רק אינטרס פרטי של הנאשמים, אלא גם אינטרס ציבורי במובן הרחב, ועל כן ממילא מדובר בהחלטה בעלת חשיבות ציבורית מיוחדת.

ה. נסיבות ייחודיות או יוצאות דופן

כידוע, בית המשפט העליון קבע בשורה ארוכה של החלטות כי רשות ערעור על חומרת העונש תינתן במקרים נדירים. עם זאת, בית המשפט קבע לא אחת כי במקרים חריגים מוצדק ליתן רשות ערעור, אף במקרים בהם לא עלתה סוגיה משפטית מובהקת, בהיותם מעוררים "בעיה אנושית-מצפונית" או בשל "שיקולי צדק"⁴⁷. מטבע הדברים, קשה לעמוד על טיבה של עילה זו, שמהווה מעין "עילת סל", אולם ניתן לכלול במסגרתה, בין היתר, מצבים של העדר עבר פלילי, רקע ייחודי העומד מאחורי ביצוע העבירה, מצב רפואי או נפשי מיוחד, נסיבות משפחתיות וכיו"ב. שיקולים אלה חלים ביתר שאת בענייני

עררים (כ-28%).

43 ר', למשל, בש"פ 9178/09 עאזם נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.11.09); כן ר' חיה זנדברג, "תסקיר מעצר", המשפט יג 155, 158-160 (2008).

44 יובל אלבשן, "סדר דין פלילי: חוק המעצרים החדש", עיוני משפט כב 87, 100 (1999).

45 ניתן, אולי, למצוא ניצנים לגישה זו בהחלטתו של השופט פוגלמן בבש"פ בית עדה הנ"ל.

46 השוו לקריטריונים הגמישים הנהוגים לעניין בקשות לעיכוב ביצוע עונש, הנובעים בין היתר מאותו אלמנט של בלתי-הפיכות (ביחס להליך הערעור): ע"פ

111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000).

47 ר' רע"פ 5066/09 אחוין נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 22.4.10), והאסמכתאות המובאות שם.

48 לעניין זה, ר' בין היתר, סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ז-1996; תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997; תקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר), התש"ע-2010. לסעדים אפשריים בגין הפרת סעיף 9 לחוק המעצרים, ר' יצחק ענבר, "תנאי המעצר כשיקול במתן החלטת המעצר", משפט וממשל ד 729 (1998); קיטאי-סנגרו הנ"ל, בעמ' 456-459, והאסמכתאות המובאות שם.

49 בכל הנוגע לבקשות רשות ערעור, כבר נקבע בעבר כי העדר הנמקה ראויה עשוי להוות שיקול למתן רשות ערעור וחיווק לעילה קיימת (ר', למשל, רע"פ 1516/90

יקב הגליל בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על(2) 1061, 1062.

50 על המאטריה הייחודית של מעצר קטינים, ר' קיטאי-סנגרו הנ"ל, בעמ' 239-253.

51 ר"ע חניון חיפה הנ"ל, בעמ' 126.