

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 111/99 א

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא ש' לוין  
כבוד השופט ת' אור  
כבוד השופט א' מצא  
כבוד השופט מ' חשין  
כבוד השופט י' קדמי  
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופטת ד' ביניש

המבקש: ארנולד שוורץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע פסק-דין בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 23.12.98 בתפ"ח 3127/97, שניתן על-ידי כבוד השופטים: ד' ברלינר, ש' גדות, נ' ישעיה

בשם המבקש: עו"ד ד' רונן

בשם המשיבה: עו"ד נ' בן-אור; עו"ד ע' שחם

בשם הסניגוריה הציבורית: עו"ד ק' מן; עו"ד ד' פינטו;  
עו"ד ד' אוחנה; עו"ד ר' יצחקי

החלטה

השופטת ד' ביניש:

על-פי אילו אמות מידה תידון בקשה לעכב ביצוע עונש מאסר של

אדם שהורשע, וערעורו תלוי ועומד? זו השאלה שהונחה לפתחנו בבקשה

.זו.

העובדות העומדות ברקע הדיון העקרוני שבפנינו הן כדלקמן:

1. המבקש הורשע בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בעבירה של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז 1977 - (להלן - חוק העונשין) ובביצוע מעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(א) לחוק העונשין. בגין הרשעתו נידון המבקש לארבע שנות מאסר, מהן שלוש שנים מאסר בפועל ושנה אחת מאסר על תנאי. כן חייב בית-המשפט את המבקש לפצות את המתלוננת בסך של 10,000 ש"ח. במועד השמעת גזר-הדין נעתר בית-המשפט המחוזי לבקשת בא-כוחו של המבקש, ודחה את מועד תחילת ריצוי עונש המאסר בחודש ימים.

2. המבקש ערער על פסק-הדין לבית-משפט זה. בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש בא-כוחו את הבקשה שבפנינו לעיכוב ביצוע עונש המאסר אשר הושת עליו (להלן - בקשה לעיכוב ביצוע). ביום 21.1.99 קבע השופט זמיר, לאחר שמיעת טענות הצדדים, כי ביצוע עונש המאסר אשר הושת על המבקש יעוכב עד להחלטה אחרת בבקשה. השופט זמיר ציין בהחלטתו כי על-פי המדיניות המקובלת של בית-משפט זה באשר לבקשות לעיכוב ביצוע, "ספק רב אם ראוי, במקרה זה, לעכב את תחילת המאסר". עם זאת קבע השופט, כי ראוי שהבקשה שבפניו תועבר לנשיא בית-המשפט, כדי שיחליט אם יש מקום להעבירה להכרעה בפני הרכב. את החלטתו נימק השופט זמיר במילים אלה:

**"...לאחרונה נתעוררו מחשבות לגבי המדיניות המקובלת על בית משפט זה לגבי בקשות לדחיית הביצוע של עונש מאסר עד להכרעה בערעור, ודעות שונות של שופטים באו לידי ביטוי בפסיקה. ראו, לדוגמא, בג"ץ 3501/98 דקל נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל (לא פורסם). הספק לגבי המדיניות המקובלת על בית המשפט בעניין זה נזון בחלקו מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחלקו מן הפוקטיקה המקובלת במדינות מסוימות.**

נראה לי כי אין זה ראוי שנמשיך במצב הקיים, בו כל שופט הדן בבקשות לעיכוב הביצוע של עונש מאסר יכריע בהן לפי תפיסת עולמו, והגיעה העת שבית משפט זה יגבש מדיניות שתוכל להנחות כל שופט הדן בבקשות כאלה".

בעקבות החלטה זו, הורה נשיא בית-המשפט על דיון בבקשה בפני הרכב מורחב של תשעה שופטים.

3. בטרם ניפנה לבחינת גופה של השאלה המתעוררת בפנינו, עלינו לתת דעתנו לשאלה מקדמית שהתעוררה במהלך הדיון בתיק, היא שאלת מעמדה של הסניגוריה הציבורית במסגרת ההליך בבית-משפט זה. לאחר קביעת הבקשה לדיון בפני הרכב מורחב, הגישה הסניגוריה הציבורית לבית-המשפט בקשה שכותרתה "בקשה להגשת טיעון בכתב במעמד של ידיד בית המשפט". בא-כוחו של המבקש הסכים לבקשה ואילו המדינה התנגדה. ביום 19.5.99, לאחר שמיעת טענות הצדדים בעניין, קבענו כי אנו מקבלים את הבקשה במוכן זה, שתתאפשר לסניגוריה הציבורית הגשת טיעון מטעמה. הוספנו וקבענו כי "ההחלטה אם לקבל הטיעון עצמו - כמו גם ההחלטה בשאלת מעמדה של הסניגוריה הציבורית בתיק זה - תידון על ידי ההרכב עצמו בפסק הדין".

שאלת ההכרה במוסד "ידיד בית-המשפט" במשפטנו בכלל, ומעמדה של הסניגוריה הציבורית כ"ידיד בית-המשפט" בפרט, נידונו בהחלטתו של הנשיא ברק במ"ח 7929/96 כוזלי ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). בהחלטתו בעניין זה הבחין הנשיא בין שאלת הסמכות של בית-המשפט להורות על צירוף של גוף או אדם להליך שבפניו במעמד של "ידיד בית-המשפט", לבין שאלת שיקול-הדעת שעל בית-המשפט להפעיל בבואו להכריע בבקשת צירוף של גוף או אדם כאמור. לפי אותה החלטה, הסמכות לצירוף קיימת באופן עקרוני, ועל בית-המשפט לבחון בכל מקרה ומקרה - לפי נסיבותיו - האם ראוי להפעילה, בהתחשב במכלול השיקולים הנוגעים לעניין. שיקולים אלה עניינם בעיקר מידת התרומה

הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש, אל מול החשש שצירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים ובזכויותיהם:

“יש לעמוד על המשמר בעניין זה ולוודא, שאכן יש בצירוף צד נוסף להליך כדי לתרום הן לדיון עצמו והן לאינטרס הציבורי. יש לבחון בכל מקרה ומקרה, אם אין בצירוף האמור משום פגיעה ביעילות הדיון, בצדדים לסכסוך עצמו ובזכויות היסוד שלהם. ... אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, נסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנוהגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדיון לצרף צד להליך כ'יזיד בית המשפט', ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור.”

(שם, בפסקה 45)

הסוגייה המתעוררת בעניין שבפנינו, הינה שאלה בעלת חשיבות כללית בתחום ההליך הפלילי; היא מתעוררת ונדונה על דרך השגרה בפני בתי-המשפט, ומטבע הדברים היא נוגעת לציבור רחב של נאשמים. דיונו בסוגייה איננו מתמקד בעיקרו בעובדות הקונקרטיות של המקרה, אלא בשאלה עקרונית המתעוררת בין היתר על רקע חוסר האחידות הנוהגת בהלכה. בדיון מסוג זה, יש לסניגוריה הציבורית, שתפקידה על-פי חוק הוא ייצוג נאשמים בהליכים פליליים, עניין ברור. בהתחשב במומחיותה ובניסיונה של הסניגוריה הציבורית בייצוג נאשמים, צירופה להליך מהסוג שבפנינו עשוי לתרום להעמקת הדיון ולהבהרתו. מנגד, צירוף הסניגוריה הציבורית, בשלב בו הוגשה בקשת הצירוף, אין בו כדי להכביד באופן ממשי על ניהול ההליך, שאינו אלא הליך ביניים במסגרת תיק הערעור התלוי ועומד. בהתחשב בשיקולים אלה, סברנו כי יש לאפשר

את צירופה של הסניגוריה הציבורית להליך שבפנינו במעמד של "ידיד בית-המשפט".

#### טענות הצדדים

4. בטיעונים מפורטים ומקיפים, פרשו הצדדים בפנינו יריעה רחבה, ותמכו - כל צד את טענותיו - באסמכתאות לרוב. תמצית טענתו של המבקש, אליה מצטרפת הסניגוריה הציבורית, הינה כי הגישה המקובלת בפסיקתנו לעניין עיכוב ביצוע מאסרו של נידון שערערו תלוי ועומד (עליה נעמוד בהרחבה להלן), אינה ראויה והיא טעונה עיון מחדש ושינוי. לטענת המבקש, אין בחוק כל הוראה בדבר ביצוע מיידי של עונש המאסר, אלא המחוקק הותיר את קביעת מועד תחילת ביצוע המאסר לשיקול-דעתו של בית-המשפט. טענה זו נסמכת על סעיף 44 לחוק העונשין, הקובע כי בית-משפט שהטיל עונש מאסר "רשאי לצוות שהעונש יתחיל מן התאריך שיקבע". לעניין שיקול-הדעת הנתון לבית המשפט לקבוע את מועד תחילת ריצוי המאסר, טוען בא-כוח המבקש כי על בית-המשפט לאמץ מדיניות "מרחיבה" בנוגע לבקשות שעניינן עיכוב הביצוע בתקופה בה תלוי ועומד ערעורו של הנידון על פסק-הדין, באופן שלמעט במקרים חריגים - הנופלים בגדר עילות המעצר בשלב ניהול המשפט - יעוכב ביצוע המאסר עד להכרעה בערעור. את טענתו סומך בא-כוח המבקש בעיקר על מעמדה של זכות הערעור, בין כזכות יסוד חוקתית ובין כזכות בעלת חשיבות מרכזית מוכרת בשיטתנו, ועל ההנחה כי ביצוע מיידי של עונש המאסר עלול, ככלל, לפגוע במימוש אפקטיבי של זכות הערעור.

הסניגוריה הציבורית טוענת כי הדין הנוהג כיום בישראל

בסוגיית עיכוב ביצוע עונש מאסר במהלך תקופת הערעור, איננו חד משמעי; לצד גישות שיפוטיות המדגישות את הביצוע המיידי של העונש

ככלל הרחב, ואת זחיית ביצועו כחריג בלבד, מצויות בפסיקת בית-משפט זה - בעיקר בשנים האחרונות - גם גישות אחרות, הנוטות להרחיב את גדר המקרים בהם יעוכב ביצוע מאסר כאשר ערעורו של הנידון תלוי ועומד. כן טוענת הסניגוריה, כי גם כאשר הרטוריקה השיפוטית הינה לכאורה מחמירה ביחס לאפשרות לעכב ביצוע מאסר, היישום של הכללים, הלכה למעשה, נוטה להקל עם המבקשים לעכב את ביצוע המאסר עד לבירור ערעורם. לטענת הסניגוריה הציבורית, נוכח אי-הבהירות באשר להלכה החלה בעניין עיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, מן הראוי לבחון את הסוגיה בחינה מחודשת. במסגרת בחינה זאת, טוענת הסניגוריה הציבורית, יש לתת משקל מרכזי לחשש מפגיעה בלתי הפיכה בחירות האדם, אם לאחר מאסרו של הנידון יתברר בדיעבד - עם תום בירור ערעורו - שהמאסר כולו או חלקו היה בלתי מוצדק. כן טוענת הסניגוריה הציבורית כי זכות הערעור, כחלק מהזכות להליך הוגן, נגזרת מהזכות לכבוד ולחירות, וככזו הינה זכות חוקתית המוגנת בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לגישת הסניגוריה הציבורית, במסגרת עריכת האיזון הראוי בין זכויות היסוד של הנידון לבין האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר-הדין, על בית-המשפט, ככלל, להיעתר לבקשות לעיכוב ביצוע עונשי מאסר עד להכרעה בערעור, למעט מקרים חריגים בהם קיים חשש סביר להימלטות הנידון מהדין, או שסכנה נשקפת מהנידון לביטחון הציבור, או שצפויה פגיעה חמורה במיוחד באמון הציבור במערכת האכיפה.

המדינה מבקשת לדחות את טענות המבקש והסניגוריה הציבורית. נקודת המוצא של טיעון המדינה בפנינו הינה, כי הוראת המחוקק היא כי עונש מאסר יש לבצע מייד עם מתן גזר-הדין. זאת לומדת המדינה מהוראת סעיף 43 לחוק העונשין, לפיו מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט אחרת. לצד הכלל האמור של ביצוע מייד, העניק המחוקק לבית-המשפט שיקול-דעת לדחות את

ביצוע העונש למועד אחר, כאמור בסעיף 87(א) לחוק העונשין. לטענת המדינה, ההלכה המקובלת של בית-משפט זה בסוגיית עיכוב הביצוע הינה ברורה ויציבה, מאזנת כראוי בין האינטרסים השונים המעורבים בסוגייה ואין מקום לשנות ממנה. לגישת המדינה, לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין כל השפעה בסוגייה שבפנינו; המדובר בחקיקה קיימת, אשר איננה נתונה לביקורת חוקתית אלא להשפעה פרשנית בלבד. אף לעניין אחרון זה אין בחוק היסוד כדי לשנות מההלכה המקובלת של בית-משפט זה, לפיה יעוכב ביצוע המאסר רק בהתקיים נסיבות מיוחדות; תמצית הטיעון היא כי לאחר הרשעתו של אדם בפלילים וגזירת דינו למאסר, אין הוא נהנה מחזקת החפות ואין עומדת לו עוד הזכות לחירות ממאסר. חירותו נשללה ממנו בפסק-דין של בית-משפט מוסמך אשר גזר את דינו, ושאלת עיכוב הביצוע של המאסר איננה מערבת עוד כל פגיעה בחירות האישית המוגנת על-ידי חוק היסוד. לביסוס גישתה זו מפנה המדינה לגישת המשפט האמריקאי והקנדי בסוגייה הנדונה. לחלופין טוענת המדינה, כי גם אם עומדת לנידון זכות לחירות העלולה להיפגע אגב הדיון בשאלת עיכוב הביצוע של עונשו, הרי שההלכה שיצאה מלפני בית-משפט זה, לעניין עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, מקיימת את האיזונים החוקתיים הנדרשים על-פי חוק היסוד.

#### המסגרת הנורמטיבית

5. הדין הנוהג בשאלת עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור התגבש בפסיקתו של בית-משפט זה מאז ימיו הראשונים. ההתחקות אחר התפתחות הפסיקה מלמדת כי מלכתחילה התפתחה ההלכה על רקע הנהוג במשפט המקובל האנגלי והיא הונהגה בשיטתנו עוד בטרם הוחקו הוראות החוק הרלוונטיות החלות על ענייננו, חלקן במישרין וחלקן בעקיפין. לימים ביססה הפסיקה את ההלכה הנוהגת על פרשנותן של ההוראות החקוקות. כך נקבע כי הכלל הוא שעונש מאסר יש לבצע באופן מיידי

ואין מעכבים ביצוע עונש מאסר אלא ב"נסיבות יוצאות מגדר הרגיל" או אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות דחייה. הכלל מעוגן בעקרון הבסיסי של שיטתנו, לפיו המשפט מתברר בערכאה הדיונית, בה נשמעות ראיות בעל-פה, ובה נקבעים הממצאים על יסוד התרשמות מהעדים. רמת ההוכחה הנדרשת בהליך הפלילי היא גבוהה - הוכחה מעבר לספק סביר - ועם תום ההליך, משנקבע כי הוכחה האשמה מעבר לספק סביר, נשללת מן המורשע חזקת החפות. כך בשיטתנו - שלא כבשיטה הקונטיננטלית הרואה את הדיון בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור כחטיבה אחת - הערעור אינו חלק מההליך הפלילי; הערעור הוא הליך נוסף, המוגבל בהיקפו מן ההליך הראשון שכן בדרך כלל אין נשמעות בו ראיות, והוא בגדר הליך ביקורת. ברקע הדברים יש לזכור, כי במדינות המשפט המקובל, מהן שאבנו את עיקרי השיטה, קביעת האשמה על פי העובדות מסורה בידי חבר המושבעים המכריע בערכאה הראשונה. נראה כי מבנה משפטי זה, לפיו יש להפריד בין הערכאה הדיונית לערכאה הערעורית השפיע על התפתחות הכלל לפיו עם סיום המשפט בערכאה הדיונית יש לתת ביטוי לתוצאה העונשית המתחייבת מההרשעה.

#### הוראות החוק הרלוונטיות

6. מספר הוראות חוק קשורות לסוגיה שלפנינו. כיוון שענייננו בביצוע עונש אשר הושת על אדם לאחר הרשעתו בפלילים, נפנה תחילה לפרק ו' לחוק העונשין שכותרתו "דרכי ענישה". בסימן ב' לפרק ו' הנ"ל, שכותרתו - "מאסר", שתי הוראות רלוונטיות לדיוננו - בסעיף 43 ובסעיף 44. נביא הוראות אלה כלשוונן:

<p>43. מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר-הדין, אם לא הורה בית-המשפט הוראה אחרת; היה הנידון משוחרר בערובה אחרי גזר הדין, לא יבוא</p>	<p>43. "חשוב תקופת מאסר</p>
--	-----------------------------



ימי שחרורו במנין תקופת  
העונש.

מאסר נדחה "מאסר 44. הטיל בית-המשפט עונש מאסר, רשאי הוא לצוות שהעונש יתחיל מן התאריך שקבע."

הוראה נוספת החלה על ענייננו מצויה בסימן ח' לפרק ו' הנ"ל,

בסעיף 87 לחוק:

"דחיית מועדים 87. (א) נקבע מועד לביצועו של עונש, באחת מהוראות פרק זה או בבית-המשפט לפיה, רשאי בית-המשפט לדחות את הביצוע למועד אחר. (ב) נדחה ביצועו של עונש לפי סעיף קטן (א), רשאי בית-המשפט לדחות פעם נוספת מטעמים מיוחדים שיירשמו. (ג) בית-המשפט הדוחה ביצועו של עונש לפי סעיף זה רשאי להתנות את הדחיה במתן ערובה ובתנאים אחרים שימצא לנכון; על ערובה הניתנת לפי הוראה זו יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות סעיפים 38 עד 40 ו- 44 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה - 1965. (ד) החלטת בית-המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור."

כמפורט לעיל, כל אחד מהצדדים בפנינו הסתמך בטיעונו על הוראה אחרת מבין שלוש ההוראות האמורות, וראה בה את המסגרת החקוקה הרלוונטית לעניין קביעת מועד ביצוע עונש המאסר. פרשנותה של המדינה לסעיף 43 לחוק העונשין, לפיה, ככלל, ובהעדר קביעה אחרת על-ידי בית-המשפט, מתחיל ריצוי המאסר עם מתן גזר-הדין, עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה בפסיקה לסעיף האמור. כך למשל נאמר מפי השופט שמגר, לעניין פרשנותו של סעיף 43 לחוק העונשין, אגב הדיון

בסוגייה שונה מזו שבפנינו (באותו עניין נדונו יסודות עבירת הבריחה ממשמורת חוקית):

“... תחילתו של המעמד של 'נתון במשמורת' היא תולדה מהשתלבותן יחד של שתי משמעויות, הדבקות בגזר-דין המוקרא לנידון: האחת, והיא המשפטית, נובעת מהוראותיו של סעיף 43 לחוק העונשין, אשר לפיו: 'מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת...'. משמע, המאסר מתחיל מירוצו מעת קריאת גזר הדין, אלא אם הורה בית המשפט אחרת. ... לפי פשוטם של דברים ולפי כוונתו הברורה של המחוקק, הכלל הגדול הוא, שהמאסר מתחיל עם הודעת ההחלטה של הרשות השיפוטית.”

(ע"פ 608/81 בנימין בן מאיר סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 477, 492-493. ההדגשות הוספו - ד.ב.).

דברים דומים נאמרו מפי הנשיא שמגר בד"נ 16/85 הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 449, אגב הדיון בשאלה מאימתי נמנית תקופת מאסר על תנאי שהוארכה על-ידי בית-המשפט:

“הכלל המנחה העולה מדיני העונשין הוא, כי תחילתו ותחולתו של עונש הן מיום גזר הדין, והוא, אם בית המשפט לא הורה אחרת. כך מורה סעיף 43 לחוק העונשין, כי מי שנידון למאסר, תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת. בית המשפט רשאי לצוות על מאסר נדחה (סעיף 44 או סעיף 87 לחוק האמור).”

(שם, בעמ' 454 ההדגשות הוספו - ד.ב.).

7. מהאמור לעיל עולה איפוא, כי מועד ביצועו של עונש מאסר שהטיל בית-המשפט, הוא ככלל מייד עם מתן גזר-הדין, אם לא קבע בית-המשפט אחרת.

לצד הכלל האמור, קבע המחוקק כי בית-המשפט רשאי לדחות את מועד תחילת ביצוע עונש המאסר למועד אחר מיום גזר-הדין. לעניין זה רלוונטיות כל שלוש הוראות החוק שצוטטו לעיל. שיקול-הזעת הנתון לבית-המשפט לדחות את מועד ביצוע העונש נלמד כבר מלשון סעיף 43 עצמו ("...אם לא הורה בית-המשפט הוראה אחרת"). קביעה נפרדת לעניין זה מצוייה בסעיף 44 לחוק העונשין, שכותרתו "מאסר נדחה". נדמה כי על-פי הפרשנות המקובלת לסעיף 43 לחוק, קיימת חפיפה מסויימת בין הוראת סעיף 43 סיפא להוראת סעיף 44. (ואכן זו היתה השקפתו של הנשיא שמגר בע"פ 757/85 מדינת ישראל נ' הרנוי, פ"ד לט(4) 292, 295: "במידה מסוימת אין בסעיף 44 האמור אלא אמירה מפורשת יותר של מה שהיה משתמע בלאו הכי מן הקביעה הכלולה בסעיף 43..."). אשר לסעיף 87 לחוק העונשין, תחולתו נבדלת מזו של סעיפים 43 ו-44 לפחות בשני עניינים עיקריים. ראשית, סעיף 87 עניינו דחיית מועד ביצועו של "עונש", לא דווקא עונש מאסר. שנית, סעיף 87 מאפשר לבית-המשפט להורות על דחיית ביצוע עונש שגזר, גם במועד מאוחר למועד מתן גזר-הדין. (לרקע לחקיקת הסעיף ראו: ע"פ 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(1) 418).

על הוראות החוק הנזכרות לעיל יש להוסיף הוראת חוק נוספת הרלוונטית אף היא לסוגיה של עיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, היא ההוראה הקבועה בסעיף 44 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן - חוק המעצרים). וכך קובע סעיף 44 הנ"ל:

"שחרור 44. (א) חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, והוא נתון במעצר או במאסר, רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה.

(ב) בית המשפט רשאי לצוות על נאשם או על נידון, שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, לתת ערובה, אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21, כדי להבטיח את התייצבותו למשפט, ומשעשה כן, יראו את הנאשם או את הנידון כמי ששחררו בערובה.

על-פי לשון הסעיף, אין הוא דן במישרין בשאלת מועד תחילת הביצוע של עונש המאסר. אך למעשה, מכוון הוא לאותה תוצאה מעשית העשויה לנבוע מעיכוב ביצוע עונש המאסר לפי סעיפים 43, 44 ו- 87 לחוק העונשין, והיא שהנידון יישאר חופשי במהלך תקופת ערעורו בכפוף לתנאים שיקבעו לשחרורו (השוו לעניין זה עם הוראת סעיף 87(ג) לחוק העונשין). אשר על כן נפסק, כי השיקולים שבית-המשפט ישקול בבקשה לשחרור נידון בערובה במהלך תקופת ערעורו, יהיו זהים לשיקולים הנשקלים לעניין בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר עד להכרעה בערעור (ראו: בש"פ 2161/92 פדידה נ' מדינת ישראל, (לא פורסם), מפי השופט בך; והשוו: ב"ש 123/76 עקביה נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) (223).

למעט סעיף 44 לחוק המעצרים, אין בהוראות החוק הנזכרות לעיל, לפי לשונן, התייחסות למצב של עיכוב ביצוע בתקופת הערעור דווקא, אלא הן מנוסחות באופן רחב ללא פירוט עילת העיכוב. כתוצאה מריבוי הוראות החוק הנוגעות לעניין, בקשות לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור נדונות בפני ערכאת הערעור במסגרת מספר "מסלולים" דיוניים שונים, בין כבקשות לעיכוב ביצוע על-פי סעיף 87 לחוק העונשין לפי חלופותיו, ובין כבקשות לשחרור בערובה. כאמור לעיל, השיקולים שישקלו על-ידי בית-המשפט בכל אחד מהמקרים האמורים יהיו בדרך כלל זהים, אף כי שאלת היחס בין ה"מסלולים" השונים איננה לחלוטין ברורה. מעניין לציין כי בשיטות משפט זרות, עליהן נעמוד

בהמשך, מוסדרת הסוגייה נשוא דיוננו בסעיפי חוק העוסקים בשחרור בערובה של אדם שהורשע ונידון למאסר, במהלך התקופה בה תלוי ועומד ערעורו, ובפסיקה ובספרות הזרה היא נידונה בדרך כלל תחת הכותרת "Release on bail pending appeal". כן יצויין כי רוב ההחלטות הראשונות של בית-המשפט העליון בהן גובשו הכללים המקובלים לעיכוב ביצוע מאסר, נפסקו בבקשות לשחרור בערבות בתקופת הערעור לפי פקודת השחרור בערבות, 1944 (אשר בוטלה בשנת 1965 עם חקיקת חוק סדר הדין הפלילי). החשוב לענייננו הוא כי באף אחת מהוראות החוק המאפשרות לבית-המשפט לעכב או לדחות את מועד תחילת ריצוי עונש המאסר, לא פירט המחוקק את השיקולים אשר ינחו את בית-המשפט בהכרעתו, לרבות כאשר ביסוד הבקשה לעיכוב ביצוע עומד ערעור שהגיש הנידון על פסק-הדין. שיקולים אלה נקבעו על-ידי בתי-המשפט אשר פעלו במסגרת הסמכות שהקנה להם המחוקק, ולכך נפנה כעת.

#### פסיקת בתי-המשפט בסוגייה

8. הפרשנות שניתנה בפסיקת בית-משפט זה להוראות החוק המסמיכות את בית-המשפט, לפי שיקול-דעתו, לעכב ביצועו של עונש מאסר או לשחרר נידון בערובה במהלך תקופת ערעורו, היתה מצמצמת. הכלל שנקבע הוא כי אדם שהורשע בעבירה פלילית, ונגזר עונשו למאסר, יחל בריצוי עונשו מיד לאחר מתן גזר-הדין. המקרים בהם יעוכב ביצוע המאסר עקב הגשת ערעור על פסק-הדין, יהיו מקרים "יוצאים מגדר הרגיל" ובהתקיים "נסיבות מיוחדות" המצדיקות זאת. מבין שלל האסמכתאות לגישה זו (להלן נכנה אותה למען הנוחות - "הגישה המקובלת") ניתן להביא מדבריו של השופט ש'ז' חשין בב"ש 24/55 שלמה פורת (פרלברג) נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 673:

**"בבוא בית המשפט לדון בשאלה אם יש לשחרר בערבות אדם שכבר נידון אף**

ערעורו טרם נשמע, אין הוא רשאי להתעלם מהעובדה המכרעת שנגד המבקש קיים כבר פסק-דין הגוזר עליו מאסר, ורק במקרים יוצאים מגדר הרגיל ייעתר לו בית המשפט או השופט השומע את הבקשה.

(שס, שס).

(ראו גם: ב"ש 2/52 לוקסנר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד (1) 169; המ' 118/79 רכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (2) 45, 47; המ' 156/79 קובו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (2) 62, 64; המ' 132/81 פיטוסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 817, 819; ב"ש 430/82 מיכלשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (3) 106, 107. גישה זו דומה להלכה האנגלית בסוגייה, המקובלת בפסיקת בתי-המשפט באנגליה עד היום. ראו: R. Pattenden **English Criminal Appeals 1844 - 1994** (Oxford, 1996) 112).

הנימוק העיקרי הנזכר בפסיקה לאי-דחיית ביצוע המאסר עד לבירור הערעור, הינו כי עם הרשעת הנידון בעבירה בה הואשם, פוקעת חזקת החפות ממנה נהנה הוא עד אותה עת. בלשונו של השופט אגרנט:

"...הכלל הוא, כי לפני ההרשעה הנאשם הוא בחזקת זכאי, ואילו אחרי שיצא נגדו פסק-דין מרשיע, ההנחה חייבת להיות - כל עוד לא הוחלט אחרת בערעור - כי הוא אשם בעבירות שבהן הורשע, ולפיכך אין משחורים אדם בערבות בשלב זה, אלא בנסיבות יוצאות מגדר הרגיל." (ב"ש 10/62 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 534, 535).

בהחלטות נוספות הודגש קיומה של הכרעה שיפוטית מוסמכת השוללת את חירותו של הנידון, העומדת בתוקפה ובחזקת כשרותה כל עוד לא שונתה על-ידי ערכאת הערעור:

"נראה לי כי מבחינה עקרונית היסוד המכריע בהבחנה האמורה (בין מעצרו של אדם שהורשע אך טרם נגזר דינו, לבין עיכוב ביצוע עונש מאסר שהושת על

הנידון - ד.ב.) אינו חפותו של החשוד או הרשעתו בדין, אלא השלב שבו הורשע בדין ונגזר עליו עונש מאסר, היינו קיומה של החלטה שיפוטית בדבר שלילת חירותו לתקופה המפורטת בגזר הדין. ההרשעה שלעצמה - ללא גזר-דין של מאסר - אינה מהווה 'הקו האדום' שבין שני המצבים האמורים, ואין בה אלא כדי להוות שיקול, אומנם נכבד ורציני, במכלול השיקולים הרגילים והמקובלים בדיון במעצרו של אדם בטרם הורשע."

(ב"ש 183/80 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 517, 519. ההדגשות הוספו - ד.ב.).

בפסיקה נזכר נימוק נוסף לכלל בדבר ביצוע מידי של עונש המאסר, למעט במקרים חריגים, והוא החשש לפגיעה בביטחון הציבור אם ישוחרר הנידון במהלך תקופת הערעור. עמד על כך הנשיא זמורה במקרה הראשון בו התעוררה הסוגיה בפני בית-משפט זה:

"כללו של דבר: גבי אדם אשר הורשע ונענש בדין, יש להעדיף את בטחון הציבור על האפשרות שאולי יזוכה הנידון בערעור וייצא שחף מפשע ישב במאסר".

(המ' 52/50 מטארי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד' 414, 416).

בצד החשש לביטחון הציבור, הכירה הפסיקה באינטרס ציבורי נוסף העומד ביסוד הכלל בדבר ביצוע מידי של עונש מאסר, הוא האינטרס הנעוץ באכיפה אפקטיבית של הדין הפלילי ובהרתעת עבריינים פוטנציאליים (ראו: בש"פ 166/87 מדינת ישראל נ' עזרן ואח', פ"ד מא(2) 808).

9. כאמור לעיל, בצד הכלל - ביצוע מידי של עונש המאסר - הכירה הפסיקה ביוצא מהכלל המתקיים באותן נסיבות "מיוחדות" או "יוצאות

מגדר הרגיל" בהן מוצדק יהיה לעכב את ביצוע עונש המאסר על אף השיקולים שפורטו בפיסקה הקודמת. נסיבות אלה, על דרך התמצות, הינן: כאשר ההרשעה היא בעבירה שאינה חמורה או שנסיבות ביצועה אינן חמורות; כאשר תקופת המאסר אשר הושתה על הנידון היא קצרה, ביחס לפרק הזמן בו צפוי הערעור להתברר, וקיים חשש כי עד להכרעה בערעור ירצה הנידון את כל עונשו או חלק ניכר ממנו; כאשר קיים סיכוי בולט כי המערער יזכה בערעורו בשל עיוות הניכר לעין על פני הפסק. וכך סיכס השופט זמיר את הגישה המקובלת לעניין עיכוב ביצוע עונש מאסר:

"ההלכה בעניין עיכוב הביצוע של עונש מאסר גובשה בשכבר הימים. היא סוכמה בצורה בהירה בהמ' 156/79 קובו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 62 ועדיין נוהגים על פיה. עיקרי ההלכה, בקיצור נמרץ, הם אלה:

(א) הכלל קובע כי אדם שנגזר דינו למאסר חייב להתחיל בריצוי העונש באופן מיידי. אין מעכבים ביצוע של עונש מאסר אלא 'בנסיבות יוצאות מגדר הרגיל' או אם קיימות 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות דחיה.

(ב) הנסיבות המיוחדות שיש בהן כדי להצדיק עיכוב הביצוע הן, בדרך כלל, אלה: עבירה שאינה חמורה; תקופת מאסר קצרה; סיכוי לקבלת הערעור. לעניין הסיכוי שהערעור יתקבל, צריך שבפסק הדין המרשיע יהיה עיוות בולט, או שיהיה סיכוי בולט לזכות בערעור. לצורך זה אין מקום לבדוק באופן מפורט ומדוק את העובדות והטעמים עליהם מתבסס פסק הדין. צריך שהדברים יהיו בולטים לעין על פני הפסק.

(ג) בדרך כלל, העובדה שהמבקש היה משוחרר בערובה עד שנגזר דינו, שאין הוא מהווה סכנה רצינית לשלום הציבור, שמצבו המשפחתי או העסקי קשה, כל אלה אין בהם כדי להצדיק עיכוב הביצוע."

(בש"פ 2599/94 דנינו נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).



זו היא אם כן ההלכה המקובלת מזה שנים רבות, ועל-פיה נוהגים

שופטים בבית-משפט זה גם היום (ראו לדוגמא, מתוך החלטות רבות אחרות, את ההחלטות הבאות: ע"פ 8549/99 בן הרוש נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 3695/99 אבו-כף נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 4263/98 לואבנה נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 3594/98 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 1050/98 סיאמו נ' מדינת ישראל (לא פורסם); בש"פ 6877/93 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

10. לצד הגישה המקובלת ביחס לעיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, התפתחה במשך השנים גישה שונה, הנוטה להגמיש את התנאים לעיכוב הביצוע עד להכרעה בערעור שהגיש הנידון. התפתחותה של הגישה המרחיבה הביאה עמה הנמקות שונות להצדקת הדחייה של ביצוע המאסר ולשחרורו של הנידון בערובה עד לתום בירור הערעור, ולפריצת המסגרת הצרה של דחיית ביצוע כחריג בלבד. גישה זו באה לידי ביטוי בדברי השופט בך בב"ש 528/88 סוסאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם):

**"כשלעצמי סבורני, שאם סיכויי הנאשם לזכות בערעורו נראים לכאורה טובים, ואם בהתחשב בכל יתר הנסיבות, כגון עברו הפלילי של הנאשם והסכנה הצפויה ממנו לציבור, אינה קיימת סיבה מיוחדת לכליאתו המיידית, אזי רשאי בית המשפט לשקול באופן אוהד את שחרורו בערובה עד לערעור. ... אינני יכול גם להתעלם מכך, שהמדובר באדם בעל עבר נקי לחלוטין, שאינה צפויה לכאורה סכנה ממנו באם ביצוע גזר הדין יעוכב. מצד שני קיים הסיכון, שבאם ייעצר לאלתר, ובאם יזכה לאחר מכן בערעורו, תוצאה אשר כאמור אינה נראית בלתי סבירה, הרי ירצה חלק ניכר מעונש אשר יתברר לאחר מכן כי הטלתו לא היתה מוצדקת. לדעתי ישנו גם הבדל לענין החלטה כגון דא בין נאשם שהיה משוחרר בערבות כל הזמן לפני מתן פסק הדין בערכאה הראשונה, לבין נאשם שהיה נתון במעצר עד תום ההליכים ושמבקש עתה, לאחר הרשעתו בדין, לשחררו מהמעצר עד לשמיעת הערעור."**

(ראו גם: החלטת השופט בך בבש"פ 4331/96 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 635; החלטת השופט בך בבש"פ 5719/93 פורמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם); כן ראו החלטת השופט טל בבש"פ 6689/94 אטיאס ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם), המאזכרת בהסכמה את החלטת השופט בך בעניין סוסאן הנ"ל).

גישה שונה לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, בהשוואה לגישה המקובלת, הובעה בהחלטותיה של השופטת שטרסברג-כהן בבש"פ 8574/96 מרקדו נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בבש"פ 8621/96 קוצ'ינסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) ובבש"פ 4590/98 שרעבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם). בהחלטות אלה חזרה השופטת שטרסברג-כהן על כך שהכלל הוא שעל הנידון לרצות את עונש המאסר מיד עם השתתו. עם זאת, הדגישה השופטת את הצורך בעריכת איזון בכל מקרה ומקרה, לפי נסיבותיו ואפיוניו, בין השיקולים והאינטרסים השונים המעורבים בסוגיית עיכוב הביצוע, תוך הימנעות מקביעת קטגוריות נוקשות ומצומצמות של מצבים בהם יעוכב המאסר עד להכרעה בערעור. כך הוצגה גישה זו על-ידי השופטת שטרסברג-כהן בהחלטתה בעניין מרקדו הנ"ל:

"אכן, כלל מקובל עלינו מימים ימימה הוא, כי על נאשם שהורשע, לרצות את עונשו מיד עם השתתו. הטעמים לכלל זה יפים וטובים הם, הן במישור הפרטני ובמיוחד במישור הציבורי. אדם שהורשע והושת עליו עונש מאסר אינו עוד בחזקת חף מפשע ועצם הגשת ערעור על ידו אינה הופכת את הקערה על פיה ואינו נותנת ביד המערער זכות קנויה לדחיית ריצוי העונש. כל עוד לא נקבע אחרת בערעור, נחשב המורשע אשם בדינו ועליו לשלם את מחיר מעשיו. עם זאת, אין פסק הדין המרשיע מהווה סוף פסוק. החוק נתן בידי הנאשם המורשע בדין, זכות ערעור, שאם ינצלה, יעמדו הרשעתו והעונש שהוטל עליו, בביקורת של ערכאה גבוהה יותר ורק לאחר ברור הערעור יאמר בית משפט את דברו הסופי. לפנינו עימות בין אינטרסים שונים הראויים להגנה. מצד אחד, על הנאשם המורשע לשלם את מחיר

מעשיו בגינם הורשע ולרצות את עונשו  
 ללא דחוי, ועל המערכת המשפטית לדאוג  
 שגזר הדין יבוצע מיד. מצד אחר, על  
 החברה לדאוג לכך שלא יירצה אדם עונש  
 מאסר, לשוא, ושלא תשלל חירותו כאשר  
 בסופו של הליך, עשוי הוא לצאת זכאי  
 בדינו. לדידי, מוטב עיכוב ביצוע עונש  
 מאסר לעשרה נאשמים שערעורם יידחה,  
 מאשר ריצוי עונש מאסר על ידי נאשם  
 אחד, שבדיעבד יסתבר כי לא היה עליו  
 לרצותו. עם זאת, לא די בעצם הגשת  
 הערעור כדי להביא לדחיית ביצוע עונש  
 מאסר, שאם תאמר כן, יש לדחות ביצועו  
 של כל עונש מאסר, ואינני סבורה שנכון  
 לעשות כן. כדי למצוא את האיזון הנכון,  
 עומדים לרשותנו כלים בעזרתם יימדדו  
 וישקלו כל השקולים הרלבנטיים וייערך  
 השקלול הראוי ביניהם."

עמדה גורפת יותר הקוראת לשינוי הכללים המקובלים בסוגיית

עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, מצויה בהחלטתו של השופט

אילן בע"פ 7068/98 חכמי ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם):

"אני סבור שהגיע הזמן לעיין מחדש בכלל  
 הזה שאדם צריך לשאת את עונשו, אפילו  
 הגיש ערעור. הנימוק לכלל הוא, כי לאחר  
 שהורשע הנאשם ושוב אינו בחזקת חף מפשע  
 ראוי שירצה את העונש סמוך ככל האפשר  
 למעשה העבירה וכל כמה שדוחים את המועד  
 - הענישה יעילה פחות. אף על פי כן,  
 הכל מסכימים שבמקרה שנגזר עונש מאסר  
 לתקופה קצרה יחסית, יש לדחות את ביצוע  
 העונש עד למתן פסק הדין בערעור, שמא  
 ירצה המערער את כל עונשו עד למועד  
 הדיון בערעור. זאת גם עמדת התביעה.  
 לעניות דעתי החשש אינו רק שמא ירצה  
 אדם את כל עונשו ואחר כך יזכה בערעור.  
 גם אדם שנגזרו עליו 6 שנות מאסר והוא  
 ירצה שנתיים מהן עד אשר יזכה בערעורו  
 נגרם לו עול אף על פי שנותרו עוד 4  
 שנים שלא ירצה. . . . לדעתי הכלל צריך  
 להיות שאדם לא ישא את עונשו עד שפסק  
 הדין סופי, אלא אם כן יש חשש גדול שלא  
 ניתן להבטיח את התייצבותו לשאת את  
 עונשו או שיש סכנה לצבור ממנו."

(ההדגשות הוספו - ד.ב.).

בנוסף להחלטות הנזכרות, המבטאות כל אחת בדרכה סטייה מהגישה המקובלת, ניתן להצביע על החלטות של בית-המשפט אשר אינן חורגות במוצהר מהגישה האמורה, אך הלכה למעשה מרחיבות את הנסיבות בהן מעוכב ביצוע המאסר. מהחלטות שונות של שופטי בית-משפט זה עולה נטייה להתחשב לעיתים בעובדה שהמבקש היה משוחרר בערובה במהלך משפטו, בעברו הנקי ובנסיבות אישיות אחרות. זאת ועוד, רבות מההחלטות שניתנו אינן נותנות משקל למידת סיכויי הערעור ואינן מיישמות את המבחן של "סיכויי ערעור בולטים על פני הפסק". החלטות אלה שינו במידה מסויימת את תמונת המצב הנורמטיבית בסוגייה כפי שהיא מצטיירת הלכה למעשה. הסניגוריה הציבורית ניסתה לשכנענו בטיעוניה ובנתונים אשר הציגה, כי בפועל זנחו בתי-המשפט את הכלל המנחה בדבר ביצוע מיידי של המאסר, הגם שנמנעו מלהצהיר על מדיניות חדשה. קשה להגיע למסקנה זו מהנתונים אשר הציגה בפנינו הסניגוריה הציבורית; נתונים אלה מתייחסים בעיקר להחלטות בערעורים בבתי-המשפט המחוזיים, שעניינן עונשי מאסר קצרים יחסית שהוטלו בבתי-משפט השלום, ואין הם מחייבים את המסקנות אליהן הגיעה הסניגוריה הציבורית. עם זאת, ניתן לומר כי בפסיקת בית-משפט זה מתקיים בפועל תהליך של הגמשת הגישה המקובלת והרחבת גדר המקרים בהם מעוכבים עונשי מאסר עד לתום בירור ערעור שהגיש הנידון.

#### עיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור - זיון

11. השאלה הראשונה העומדת בפנינו היא, האם קיימת הצדקה להיזדרש לבחינה מחודשת של הכללים החלים בסוגיית עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור. דומה כי הבחינה המחודשת מוצדקת היא, כמתואר בהחלטתו של השופט זמיר בעניין שלפנינו; מפירוט ההחלטות שהובאו לעיל עולה כי אכן נוצרו פרצות בגישה המקובלת בסוגיית עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, ונוצרה אי-בהירות נוכח הגישות השונות

המסתמנות בפסיקתו של בית-משפט זה. זאת ועוד, ההלכה בסוגייה, שגובשה לראשונה לפני כחמישים שנה, צמחה על רקע המשפט האנגלי והתפתחה בסביבה נורמטיבית שחלו בה שינויים ניכרים במהלך השנים. בין היתר חלו שינויים משמעותיים בתחומי הדין וההליך הפלילי, חוקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחלה התפתחות במעמדה של זכות הערעור. לשינויים אלה בדין המהותי יש אף השלכות מעשיות, המשפיעות בעקיפין על הסוגייה שבפנינו. כך למשל, השינוי שחל בדיני המעצרים עם חקיקתו של חוק המעצרים, השפיע לא רק במישור העקרוני, אלא גם לכך שגדל מספר הנאשמים המשוחררים בערובה במהלך משפטם; עובדה זו הביאה לגידול במספר הנאשמים שבשלב ההכרעה בבקשה לעיכוב ביצוע נשללת לראשונה חירותם. הבחינה המחודשת נדרשת, איפוא, נוכח השינויים שחלו במשפטנו במהלך השנים, המצדיקים בדיקת תקפות ההלכה על רקע המציאות הנורמטיבית בת זמננו. לכך נפנה כעת.

12. כנקודת מוצא לדיוננו משמשות אותנו הוראות החוק החולשות על סוגיית עיכוב ביצוע המאסר בתקופת הערעור. כפי שנאמר לעיל, סעיף 43 לחוק העונשין, על-פי הפרשנות שניתנה לו בפסיקה, קובע כי עונש מאסר יש לבצע מיד עם מתן גזר-הדין, למעט אם הורה בית-המשפט אחרת. החלטות של בית-משפט זה בהן נקבע כי הכלל הוא שאין לדחות ביצוע מאסר בתקופת הערעור אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, עולות איפוא לכאורה בקנה אחד עם ההנחיה הכללית העולה מלשון סעיף 43 בדבר ביצוע מידי של המאסר. עם זאת, יודגש כי הפסיקה שקבעה את ההלכה בעניין זה, לא עיגנה עצמה בדרך כלל בלשון החוק. ניתן אף לומר כי ההלכה האמורה איננה מתחייבת מלשון הוראת החוק. מנוסח הסעיף וממיקומו החקיקתי עולה כי הוא קובע הנחיה כללית באשר למועדי ביצוע עונש מאסר ולאופן חישוב המאסר, ואינו מייחד עצמו לנסיבות של הגשת ערעור על פסק-הדין. במילים אחרות, הסעיף חל על שלב גזירת הדין ומטבע הדברים אינו מבחין לעניין מועד ביצוע עונש

המאסר בין מצב בו הוגש ערעור לבין מצב אחר. אשר לסעיפים 44 ו- 87 לחוק העונשין, אף הם אינם מתייחסים במפורש לשאלת עיכוב ביצוע המאסר בתקופת הערעור; סעיף 44 נועד מלכתחילה להקנות לבית-המשפט סמכות לקבוע מועד מאוחר לביצוע המאסר בגזר-הדין, ואילו תכליתו של סעיף 87 לחוק העונשין הינה להעניק לבית-המשפט סמכות לדחות פעם נוספת את מועד ביצוע המאסר (ראו הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה) (תיקון), תשכ"ב-1962, הצ"ח 522 עמ' 246, תיקון שנחקק בעקבות ע"פ 9/55 יגולניצר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 891 בו נקבע שאין סמכות לבית המשפט לדחות ביצוע גזר-הדין מרגע שנקבע תאריך לתחילת ביצועו). ניתן איפוא לומר כי הן סעיף 43 והן סעיפים 44 ו- 87 לחוק העונשין, אינם מתווים מסגרת המגבילה את בית-המשפט לדחיית ביצוע מאסר בתקופת הערעור למקרים "מיוחדים" ו"יוצאים מגדר הרגיל" בלבד.

כעולה מהאמור לעיל, הוראות חוק העונשין אינן מתייחסות במפורש לעיכוב ביצוע עונש מאסר בנסיבות של הגשת ערעור על פסק-הדין המרשיע. אולם, בבואנו לבחון את השפעת הגשת ערעור על מועד ביצוע גזר-הדין, עלינו להביא בחשבון את מהותו המקובלת של הליך הערעור בשיטה המשפטית שלנו. על-פי שיטתנו, להבדיל מהשיטה הנהוגה במדינות מערב אירופה, הערעור על-פי מהותו הינו הליך נפרד של ביקורת על ההליך שנתקיים בערכאה הראשונה. בשיטה האירופית, מקובל העיקרון של ה"ערכאה הכפולה", לפיו מתבררים שני ההליכים כחטיבה אחת, ובעל דין זכאי ששתי ערכאות יזונו בענייניו הן בהיבט של הדין והן בהיבט של העובדות. כיוון שההליך אינו מבוסס מעיקרו על שמיעת ראיות בעל-פה, הערכאה הערעורית אינה מוגבלת בקבלת ראיות נוספות, וככלל אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. ככל הנראה, מטעם זה, הגשת ערעור מעכבת ברגיל את ביצוע פסק-דין של הערכאה הראשונה עד לסיומו של ההליך בערכאת הערעור. כבר עמדנו על כך, כי

בשונה מן השיטה האירופית, לפי שיטתנו, משהסתיים ההליך בערכאה הראשונה הוכרע עניינו של הנאשם על-ידי בית-המשפט המוסמך, לאחר שמיעת הראיות ולאחר בחינתן על פי אמת המידה המחמירה הנדרשת בהליך פלילי, ובכך הסתיים השלב של ההליך המרשיע. בהתאם לכך, עצם מימוש הזכות לפנות לערכאת הערעור - שהיא ערכאת הביקורת השיפוטית - אינו מחייב עיכוב ביצוע עונש המאסר, אלא לכאורה באותו שלב מתבקש מתן ביטוי לתוצאות המתחייבות מההרשעה, לרבות ביצוע העונש. (להבדל שבין שתי השיטות ראו ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט - 1999) בעמ' 30-33, 185-186; וכן M. Damaska "Structure of Authority on Comparative Criminal Procedure" 84 *Yale L.J.* 480, 489-490 (1975)).

דחיית מועד ביצוע עונש מאסר אינה מתחייבת איפוא מעצם הגשת הערעור, והיא עניין המסור לשיקול-דעתו של בית המשפט. כאשר הדחייה מתבקשת במעמד גזירת הדין, תוכרע הבקשה בידי הערכאה המטילה את העונש; וכאשר הדחייה מתבקשת לאחר הגשת ערעור, נתונה ההכרעה בבקשה בידי ערכאת הערעור. בית-המשפט, הגוזר עונש מאסר ומחליט לדחות את ביצוע העונש, מתחשב בנסיבות הקשורות בנאשם ובעבירה ובין היתר עשוי הוא להתחשב גם בצורך לאפשר לנאשם להגיש ערעור. לאחר הגשת ערעור על פסק-הדין בו הוטל עונש המאסר, עומד בפני ערכאת הערעור נתון נוסף אשר יש בו כדי להשפיע על מגוון השיקולים הנוגעים לדחיית מועד הביצוע של המאסר. ההכרעה בשאלת עיכוב הביצוע בתקופת הערעור תביא בחשבון, מלבד הכלל הרחב בדבר ביצוע מיידי של המאסר, גם שיקולים מיוחדים הנוגעים לקיומו של ערעור תלוי ועומד על פסק-הדין. לכן, גם אם מסעיפי החוק נלמד כלל רחב של ביצוע מיידי של המאסר, הרי שעובדת הגשת ערעור יש בה כדי להשפיע על אופן הפעלת שיקול-דעתו של בית-המשפט לעניין דחיית המועד לביצועו, על-פי

הסמכות הנתונה לו בחוק, והיא עשויה לשנות את האיזון בין השיקולים השונים המעורבים בשאלת מועד תחילת ריצוי המאסר.

13. ככלל, הפעלת שיקול-הזעת לצורך ההכרעה בשאלת עיכוב ביצוע עונש מאסר כרוכה באיזון בין שיקולים הנוגעים, מצד אחד, לאינטרס הציבורי, ומצד אחר, לאינטרסים של הפרט הניזון. הגשת ערעור מערבת שיקולים נוספים הכרוכים אף הם באינטרסים של הכלל ושל הפרט. האיזון הראוי בין מכלול השיקולים הנוגעים לעניין הוא שיקבע באיזה מקרים יחל הניזון-המערער בריצוי עונשו באופן מיידי, ובאיזה מקרים יעוכב הביצוע עד להכרעה בערעורו.

אין ספק כי הכלל הרחב בדבר ביצוע מיידי של עונש המאסר נשען על האינטרס הציבורי באכיפה אפקטיבית של החוק. לאינטרס זה מספר היבטים: ראשית, שחרור אדם שהורשע בעבירה פלילית עלול לסכן את שלום וביטחון הציבור; כך במיוחד כאשר מדובר במי שהורשע בביצוע עבירות שעל-פי טיבן ונסיבות ביצוען מלמדות על סיכון. שנית, שחרור אדם שנגזר דינו למאסר, עלול לסכל את ביצוע גזר-הדין בשל הימלטות הניזון מהדין, ובנסיבות מסוימות של ערעור תלוי ועומד עשוי להתקיים גם חשש לשיבוש הליכים מצידו. נדמה כי היבטים אלה של האינטרס הציבורי באכיפה מיידיית אינם שנויים במחלוקת. הם נלמדים מדרך קל וחומר מדיני המעצר עד תום ההליכים, המאפשרים לשלול את חירותו של אדם הנהנה מחזקת החפות בהתקיים יסוד סביר להתקיימותם. כאשר מדובר באדם שהורשע ונגזר דינו, מתעצם משקלם של שיקולים אלה; ענייננו באדם שאינו נהנה עוד מחזקת החפות, אלא הוא בגדר עבריין שהורשע ושעונש המאסר תלוי ועומד נגדו. עובדה זו יכולה להשליך הן על הערכת מסוכנותו של האדם, באשר אין אנו מבססים אותה עוד על ראיות לכאורה אלא על הכרעה שיפוטית מוסמכת שהתקבלה על יסוד כללי



ההוכחה המחמירים של המשפט הפלילי, והן על החשש להימלטות מהדין, בשל האיום המוחשי והקונקרטי במאסר.

לאינטרס הציבורי באכיפה מיידית של עונש המאסר היבט נוסף, הכרוך בצורך לקיים פעילות אפקטיבית של מערכות אכיפת החוק תוך שמירה על אמון הציבור בהן. עיכוב ביצוע גזר-הדין עלול לגרום לכך שיעבור פרק זמן ממושך בין מועד גזירת הדין לבין מועד ריצוי העונש, במהלכו ימצא אדם שהורשע בדין חופשי להלך בין הבריות. בכך יש כדי לפגוע באפקטיביות של הענישה הפלילית, שכן "ככל שמתרחק והולך הזמן מאז שבוצעה או נתגלתה עבירה פלונית ועד שהעבריינין הורשע בה, מתמעט גם כוח השפעתו המרתיעה של העונש, שהלה נתחייב בו, על אחרים העלולים להיות עבריינים כמותו" (ע"פ 125/74 מירוס, חברה למסחר בינלאומי בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(1) 57, 75). כאשר אדם שהורשע בפלילים ונגזר דינו למאסר, מסתובב חופשי בשוק כתמול שלשום, עלולה להיפגע הרתעתם של עבריינים פוטנציאליים. עמד על כך השופט וינוגרד בבש"פ 166/87 מדינת ישראל נ' עזרן ואח', פ"ד מא(2) 808:

"אירוע כגון זה יש לו הד, ושחרורם של המשיבים, לאחר שהורשעו בדין, יש לו - או יכולה להיות לו - השפעה מזיקה על עבריינים פוטנציאליים, שיהיו סבורים בטעות, שעל-אף שפלוני הורשע באונס הוא מסתובב חופשי כאילו לא ארע דבר."

(שם, בעמ' 810).

על השיקול ההרתעתי עמד גם השופט דב לוין:

"נקודת המוצא היא כי חזקה עלינו שמי שהורשע על ידי הדרגה הראשונה אינו עוד בחזקת חף מפשע ועליו לתת את הדין על מעשיו. עיכוב שלא לצורך ושאינו מתחייב

מטעמים מיוחדים פוגם בהיבט ההרתעתי של  
העונש."

(בש"פ 3360/91 אבו ראס ואח' נ' מדינת  
ישראל (לא פורסם). ההזגשות הוספו -  
ד.ב.).

וראו גם זברי השופט טירקל בע"פ 7282/98 עודה נ' מדינת  
ישראל (לא פורסם): "... מדובר בעבירות חמורות ויש חשיבות לכך  
שייצא הקול שמי שהורשע בעשייתן ייתן את הדין עליהן מייד אחרי  
נתינתו של גזר הדין או בסמוך אליו". זאת ועוד, גם אמון הציבור  
ברשויות אכיפת החוק ובאפקטיביות של פעולתן, עלול להיפגע כתוצאה  
משחרור עבריינים שהורשעו ושנגזר דינם. בטרם חוקק חוק המעצרים,  
היתה שנויה במחלוקת בבית-משפט זה השאלה האם שיקולי הרתעה ושמירה  
על אמון הציבור באפקטיביות של מנגנון המשפט הפלילי, הם שיקולים  
רלוונטיים למעצר עד תום ההליכים בעבירות חמורות. אך הדעה המקובלת  
היא כי בשלב שלאחר הפרכת חזקת החפות, משנקבעה אשמתו של אדם ונגזר  
דינו, שיקולים הנוגעים להרתעה ולשמירה על אפקטיביות הענישה  
הפלילית הינם שיקולים ראויים ורלוונטיים. שיקולים אלו תקפים גם  
במסגרת הפעלת שיקול-הדעת לעניין דחיית ביצוע המאסר בתקופת  
הערעור. שיקולים דומים, הנוגעים להרתעה, לאכיפה אפקטיבית ולחשש  
מפגיעה באמון הציבור במערכות אכיפת החוק עקב שחרורם של עבריינים  
לאחר הרשעתם ועד לבירור ערעורם, מוצאים אנו גם בפסיקה של מדינות  
אחרות ששיטותיהן קרובות לשיטתנו. כך למשל, בחקיקה הפדרלית של  
ארצות-הברית הושם הדגש על חשיבותו של יסוד ההרתעה במסגרת  
השיקולים הנוגעים לאפשרות השחרור בערובה לאחר הרשעה ועד לבירור  
הערעור. שיקול זה היה אחד מהשיקולים אשר עמדו ביסוד חקיקת ה- Bail  
Reform Act, 1984 אשר הקשיח במידה ניכרת את התנאים לשחרור נידונים  
בערובה בתקופת הערעור לעומת הדין שקדם לו (ראו: **U.S. v. Miller** 753 F. 2d.  
19, 22 (1984); D. L. Leibowitz "Release Pending Appeal: A Narrow Definition of 'Substantial

. (Question' under the Bail Reform Act of 1984" 54 **Fordham L. Rev.** (1984) 1081, 1094).

בקנדה, כמו בארצות-הברית, מוסדרת סוגיית עיכוב הביצוע בהוראות חוק הנוגעות לשחרור נידון בתקופת הערעור. סעיף 679(3) ל- Criminal Code הקנדי קובע את התנאים לשחרור בתקופת הערעור; סעיף קטן (c) מתנה את שחרורו של נידון בתקופת הערעור, בין היתר בכך שה"אינטרס הציבורי" אינו מחייב את מאסרו ( "His detention is not necessary in the public interest"). ערכאות ערעור במספר מחוזות בקנדה פירשו את התנאי האמור ככולל, בין היתר, את השיקול בדבר השפעת שחרורו של הנידון על אמון הציבור במערכות אכיפת החוק:

"I think it can be said that the release of a prisoner convicted of a serious crime involving violence to the person pending the determination his appeal is a matter of real concern to the public. I think it can be said, as well, that the public does not take the same view to the release of an accused while awaiting trial. This is understandable, as in the latter instance the accused is presumed to be innocent, while in the former he is a convicted criminal. **The automatic release from custody of a person convicted of a serious crime such as murder upon being satisfied that the appeal is not frivolous and that the convicted person will surrender himself into custody in accordance with the order that may be made, may undermine the public confidence and respect for the Court and for the administration and enforcement of the criminal law.**"

(**R v. Demyen** (1975) 26 C.C.C, 2d 324, 326)

(לפסקי דין נוספים בהם אומצה גישה דומה ראו: **R v. Pabani** (1991) 10 C.R.,

.4th. 381; **Mcauley v. R** (1997) Ont. C.A. Lexis 3; **Baltovich v. R** (1992) Ont. C.A. Lexis 257

יצויין כי בפסיקה הקנדית מצויות גם גישות אחרות, המדגישות,

במסגרת מבחן ה"אינטרס הציבורי", את החשש מפני מאסרי שווא. בהעדר

פסיקה של בית-המשפט העליון הקנדי בסוגיה זאת, נראה כי הגישה המקובלת יותר היא זו המוצגת בפסק דין **Demyen** הנ"ל; "At this point, it seen to be an intelligible standard under which to maintain confidence in the administration of justice" - D. Stuart **Charter Justice In Canadian Criminal Law** (2nd ed., 1996) 357. יוער כי הגישה המדגישה את חשיבות האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של עונש המאסר, באה לידי ביטוי בפסק-דין **Demyen** הנ"ל ובפסקי-דין נוספים בהתייחס לעבירות חמורות של אלימות.

14. כאמור, האינטרס הציבורי על היבטיו השונים, לרבות שיקולי הרתעה, אפקטיביות ושמירה על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק, עומדים בעינם כאשר דנים אנו בסוגיית עיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור. אלא שבהתקיים הליך של ערעור על פסק-הדין בו הוטל עונש המאסר, החשש לפגיעה באינטרס הציבורי ושאלת המשקל שיש ליתן לו, הם בעלי צביון מורכב יותר. אל מול השיקולים שמנינו לעיל, ניצב הצורך להימנע מפגיעה קשה ובלתי הפיכה בנידון עקב מאסרו המיידית, אם יתברר בדיעבד - לאחר בירור ערעורו - כי מאסרו היה בלתי מוצדק. אין להמעיט בחומרתה של פגיעה שכזו; "...שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. אכן, שלילת החירות האישית, בדרך של מאסר, היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים." (דברי השופט זמיר בבג"צ 6055/95 שגיא צמח ואח' נ' שר הבטחון ואח' (טרם פורסם), בפסקה 17). פגיעה כזו איננה רק עניינו של הפרט אלא היא נוגעת גם לאינטרס ציבורי כללי; האינטרס הציבורי הברור הוא כי אנשים, אשר בסופו של ההליך המשפטי ימצאו זכאים בפסק-דין סופי, לא ירצו עונש מאסר. זאת ועוד, אמון הציבור במערכות המשפט והאכיפה עלול להיפגע בצורה קשה אם יתברר בדיעבד כי המאסר שרוצה היה בלתי מוצדק. עמדה על כך השופטת שטרסברג-כהן בבש"פ 4590/96 (מרקדו) הנ"ל:

“אכן, ככלל, על נאשם המורשע בדין לרצות את העונש ללא דיחוי ואין הוא בחזקת חף מפשע. אי ביצוע מיידי עלול לפגוע באמון הציבור במערכת, אולם זיכוי של נאשם בערעור לאחר שריצה עונש מאסר שהושת עליו, עלול לפגוע באמון הציבור במערכת, לא פחות.”

(שם, בפסקה 6 להחלטה).

גישה דומה הובעה בפסיקה הקנדית:

“Whatever the residual concerns which might cause individuals to question their confidence in a justice system which releases any person convicted of murder pending appeal, they would, in my view, pale in comparison to the loss of confidence which would result from an ultimate reversal of the verdict after Mr. Parsons had spent a protracted period in prison.”

(*R v. Parson* (1994) 30 C.R. 4th 169)

15. מימוש זכות הערעור הנתונה לניידון על-פי חוק, אף היא בגדר שיקול שעל בית-המשפט להתחשב בו בבואו להכריע בשאלת עיכוב ביצוע המאסר. לצורך ההכרעה בסוגייה שלפנינו, איני רואה צורך להכריע בשאלה הנכבדה בדבר מעמדה החוקתי של זכות הערעור. אציין רק כי טיעונו של בא-כוח המבקש בעניין זה, לפיו מעצם עיגונה של זכות הערעור בסעיף 17 בחוק יסוד: השפיטה, נובעת המסקנה כי מדובר בזכות יסוד חוקתית שלא ניתן להגבילה אלא באותם מקרים בהם מתקיימות עילות מעצר, הוא מרחיק לכת ואין לקבלו. שאלת מעמדה הנורמטיבי של זכות הערעור בשיטתנו אינה שאלה פשוטה וכבר נקבע לא אחת בפסיקה כי זכות הערעור מוענקת בחוק ואינה נמנית עם זכויות היסוד במשפטנו. כפי שנקבע על-ידי הנשיא שמגר בבג"צ 87/85 ארג'וב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל לאיזור יו"ש, פ"ד מב(1) 353:

“זכות הערעור אינה נמנית על זכויות היסוד המוכרות במשפטנו, אשר יונקות את

חיותן וקיומן מתפיסות היסוד המשפטיות  
המקובלות, שהן חלק מהותי מהמשפט החל  
אצלנו, כדוגמת חופש הביטוי או חופש  
העיסוק.

(שם, בעמ' 361-362).

בית-משפט זה לא הכיר אומנם בזכות הערעור כזכות יסוד, אך הפסיקה הדגישה את חשיבותו הרבה של מוסד הערעור "כמרכיב מהותי של שפיטה הוגנת" (ראו: בג"צ ארג'וב הנ"ל, בעמ' 362). נוכח חשיבותה של זכות הערעור נפסק כי יש להעדיף פרשנות המקנה זכות ערעור על-פני פרשנות השוללת אותה (ראו: בג"צ 1520/94 שלם נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מח(3) 227, 233; בש"פ 2708/95 שפיגל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 221, 232). חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו איננו מזכיר במפורש את זכות הערעור. השאלה האם ניתן להכיר בזכות חוקתית לערעור בגדר הזכויות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, טרם נדונה בפסיקה. ניתן להעלות על הדעת אפשרויות שונות לעיגון הזכות בחוק היסוד, בין כנגזרת לזכויות המפורשות בחוק היסוד (בענייננו - הזכות לחירות ואולי אף לכבוד), ובין כנובעת מעקרון המידתיות בפסקת הגבלה (קרי: הגזרת הפגיעה בחירות, בקניין וכו' מבלי לקיים לפני כן הליך של ערעור, כפגיעה "במידה העולה על הנדרש". השוו לדברי השופט אור - לעניין הזכות למשפט הוגן - ברע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד נא(4) 830, 861). מנגד, הובעה גם דעה המתנגדת להכרה בזכות הערעור כזכות הנגזרת מחוק היסוד, אם כי תוך דיון בהיבט האזרחי, בעיקר מטעמים פרגמטיים ובהתחשב במאפייני שיטתנו המשפטית (ראו: ש' לוין "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (תשנ"ו) 451, 462 - 463, וכן הדיון בספרו הנ"ל בעמ' 30-33).

מעניין לציין כי בשיטות משפט קרובות לנו זכות הערעור אינה מוכרת כזכות חוקתית; היא איננה מצויינת במפורש בחוקת ארצות-הברית

ובצ'רט הקנדי בדבר זכויות וחירויות, ועד כה לא הוכרה כחלק מהזכות החוקתית להליך הוגן (ראו: **McKane v. Durston** 153 U.S 684 (1894); **Jones v. Barnes** 463 U.S 742 (1983); W. R LaFave **Criminal Procedure** (2nd. ed., 1992) 1136-1137, אף כי נשמעים קולות הקוראים לבחינה מחודשת של ההלכה בעניין זה (ראו: בארה"ב - דעת המיעוט של השופט Brennan בעניין **Jones** ה"ל"; 39 "Rethinking The Constitutional Right To a Criminal Appeal" M. M. Arkin **UCLA L. Rev.** 503 (1991); A.S Ellerson "The Right To Appeal And Appellate Procedural Reform" 91 **Colum. L. Rev.** 373 (1991); D. Gibson "The Crumbling Pyramid: Constitutional Appeal Rights in Canada 38 **UNB L.J** 1; **R v. Farinacci** (1993) 86 C.C.C 32, (42).

כפי שצויין לעיל, בין אם ניתן להכיר בזכות הערעור במשפטנו כזכות יסוד ובין אם לא, על משקלה הנכבד בשיטתנו אין חולק. לצורך הסוגייה שבה אנו דנים - קביעת שיקול-הדעת לדחיית ביצוע עונש מאסר במסגרת חקיקה קיימת - די אם ניתן דעתנו לכלל הפרשני המעוגן בפסיקה לפיו יש להעדיף פרשנות המקנה זכות ערעור על פני פרשנות השוללת אותה.

16. אלה הם איפוא השיקולים והאינטרסים המעורבים בהפעלת שיקול-דעתו של בית-המשפט בדחיית ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, שיקולים הנוגעים הן לפרט - היחיד, והן לאינטרס הציבורי הכללי. על בית-המשפט להפעיל את שיקול-דעתו תוך עריכת איזון ראוי בין שיקולים אלה. במסגרת עריכת איזון זה יש לתת משקל מיוחד לחשש לפגיעה בלתי מוצדקת בחירות. הזכות לחירות הוכרה על-ידי בית-משפט זה כזכות יסוד ראשונה במעלה, שיש לכבדה ולהימנע ככל הניתן מפגיעה בה (ראו: ב"ש 15/86 מדינת ישראל נ' צור, פ"ד מ(1) 706, 713, השופט אלון; פסק דינו של השופט חשין בבש"פ גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 335, 400-401). כיום מעוגנת הזכות לחירות בסעיף

5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוראות החוק עליהן עמדנו לעיל, המסדירות את סוגיית עיכוב ביצוע המאסר, חוקקו אומנם לפני חקיקת חוק היסוד ומכאן שאין בהוראות חוק היסוד כדי לפגוע בתוקפן (סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). עם זאת, הקביעה הנורמטיבית בחוק היסוד, המגדירה את הזכות לחירות אישית כזכות חוקתית ואשר מתווה את נקודת האיזון בינה לבין אינטרסים שונים שהחברה רואה לקדם, משפיעה על מערכת המשפט בכללותה; משמעותה של השפעה זו בין היתר כי פעולתו הפרשנית של בית-המשפט, וכן כל הפעלה של שיקול-דעת הנתון לו במסגרת חקיקה קיימת, ייעשו תוך התחשבות בנורמה המעוגנת בחוק היסוד. עמד כך הנשיא ברק בעניין גנימאת הנ"ל:

"מהן ההשלכות הפרשניות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו של פרשנותו של הדין הישן? נראה לי כי ניתן להצביע - מבלי למצות את היקף ההשפעה - על שתי השלכות חשובות של חוק היסוד: ראשית, בקביעת התכלית החקיקתית המונחת ביסוד דבר חקיקה (ישן) יש לתת משקל חדש ומוגבר לזכויות היסוד הקבועות בחוק היסוד. שנית, בהפעלת שיקול דעת שלטוני, המעוגן בדין הישן, יש לתת משקל חדש ומוגבר לאופי החוקתי של זכויות האדם המעוגנות בחוק היסוד. שתי השלכות אלה קשורות ושזורות זו בזו. הן שני צדדיו של הרעיון הבא: עם חקיקתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם הותוו יחסי גומלין חדשים בין הפרט לבין הפרטים האחרים, ובין הפרט לבין הכלל. נוצר איזון חדש בין הפרט לבין השלטון."

(שס, בעמ' 412).

17. כאמור לעיל, המדינה גורסת שאין לנאשם שהורשע ונגזר דינו למאסר, זכות יסוד לחירות אישית. משום כך, טוענת היא, אין לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו רלוונטיות לסוגייה שבפנינו. מכל מקום טוענת המדינה, כי גם אם הזכות קיימת, הרי שההלכה הנוהגת בסוגיית עיכוב ביצוע מאסר עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. השאלה הכללית האם



עומדת לאדם שהורשע בפלילים ונידון למאסר "זכות חוקתית" לחירות, אשר הפגיעה בה כפופה למבחני פסקת ההגבלה בחוק היסוד, היא שאלה רחבה. בשאלה זאת יתכנו השקפות שונות; כך למשל ניתן לטעון להיעדר זכות יסוד מוגנת שכזו, או להיותה זכות בעלת משקל פחות מזה של זכויות אחרות המעוגנות בחוק היסוד (ראו: א' בנדור "סדר דין פלילי ודיני ראיות: התפתחויות בזכויות-היסוד של האדם במשפט הפלילי הדיוני" ספר השנה למשפט בישראל (תל-אביב, תשנ"ו), 481, 500; דברי השופט דורנר בבג"צ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד נא(4) 367, 418 ואילך). מעניין לציין כי הפסיקה הקנדית בדונה בזכויות אסירים, הכירה במקרים מסויימים בפגיעה בזכות לחירות של נידון המרצה עונש מאסר, כגון כאשר חל שינוי מהותי בתנאי מאסרו או בכללים המסדירים את שחרורו ברשיון (ראו: P.W. Hogg **Constitutional Law of Canada** (4th. ed., 1997) 1069; **Cunningham v. Canada** (1993) 80 C.C.C 492; **Miller v. The Queen** (1985) 23 C.C.C 99, 112 - 118).

בענייננו אין צורך כי ננסה לבחון שאלה זאת במלוא היקפה על כל מגוון המצבים בהן היא עשויה להתעורר. זאת מאחר שהשאלה שבפנינו מתעוררת במצב מיוחד שניתן לתחם את הדיון ביחס אליו בלבד. בעניין שבפנינו, נראה לי כי אין לקבל את טענת המדינה לפיה ההכרעה בשאלת עיכוב ביצוע המאסר בתקופת הערעור, איננה מערבת כל פגיעה בזכות לחירות. צודקת המדינה בטענתה כי כאשר אשמתו של אדם נקבעה על-ידי ערכאה שיפוטית מעבר לספק סביר, ההנחה היא כי "יש צידוק, העומד באמת המידה של פסקת ההגבלה להשתת העונש שנגזר עליו". אף נכון הוא כי הפגיעה בחירותו של הנידון נגזרת מהכרעת-הדין אשר הפריכה את חזקת החפות, ומגזר-הדין אשר הושת עליו. אולם ההפרדה המוחלטת שמבקשת המדינה לקבוע בענייננו בין שלילת החירות מכוח פסק-דין מוסמך לבין קביעת מועד תחילת הביצוע של המאסר, מתעלמת מכך כי שלילת החירות עצמה שבאה לידי ביטוי במאסר המיידני, נעשית

בשלב בו טרם הוכרעה סופית שאלת חפותו של הנאשם. החלטה שיפוטית אשר מכוחה נשללת חירותו של אדם, היא תקפה גם בשלב הערעור, כל עוד לא שונתה. עם זאת, כל עוד לא ניתנה הכרעה סופית קיים פוטנציאל לשינוי ההחלטה בערכאת הערעור ולהשבת חזקת החפות על כנה. במצב עניינים זה, החלטה שמשמעותה היא כליאתו המיידית של אדם, על-פי פסק-הדין נשוא הערעור, נושאת עמה, מעבר לפגיעה המיידית-פיזית בחירות האישית, אפשרות של פגיעה חמורה בחירותו של אדם חף מפשע. חומרת הפגיעה עשויה להתברר במלואה רק בשלב מאוחר יותר, אם ובמידה ויתקבל ערעורו של הנידון ויימצא כי ירצה את עונשו לשווא; אך קיומה של אפשרות זו הוא תוצאה של ההחלטה בדבר ביצוע מיידית של המאסר. על רקע זה ניתן לומר, כי גם אם נגרוס שלאדם שהורשע בדין ונגזר דינו למאסר אין זכות לחירות, הרי קביעה כזו מתאימה להרשעה חלוטה. בשלב בו טרם הוכרע ערעורו של מורשע, הזכות לחירות היא זכות אך עוצמתה נחלשת נוכח ההכרעה השיפוטית העומדת בעינה כל עוד לא בוטלה.

ההתלבטות הנוגעת לשאלת הפגיעה בזכות החוקתית לחירות עקב ביצוע מיידית של המאסר בטרם בירור הערעור, העסיקה גם את בתי-המשפט בקנדה. מעניין לציין כי שם ניתנו לגביה הכרעות סותרות. כך, בעניין **R v. Farinacci** (1993) 86 C.C.C 32 נדחתה טענת התביעה - שנטענה אגב דיון בשאלת חוקתיותה של הוראת החוק הדנה בשחרור בערובה בתקופת הערעור - כי הוראות החוק העוסקות בשחרור נידון בתקופת ערעורו, אינן פוגעות בחירותו של הנידון, אלא היפוכו של דבר - מקדמות אותה, ולכן אינן כפופות למגבלות חוקתיות. בדחותו את הטענה קבע שופט בית-המשפט לערעורים של Ontario כי:

"I cannot accept the respondent's contention that there can be no resort to s. 7 of the Charter in this case because s. 679(3) of the Criminal Code is not a provision which

'authorizes' imprisonment but rather a provision which enhances liberty. **There is, in my view, a sufficient residual liberty interest at stake in the post-conviction appellate process to engage s. 7 in some form.** ... The respondent's submission that s. 7 does not apply to bail pending appeal because, after conviction and sentence to a term of imprisonment, bail operates to enhance rather than to restrict liberty, proceeds from the same formalistic and narrow interpretation of constitutionally protected rights. In so far as the state purports to act to enhance life, liberty or security of the person, it incurs the responsibility to act in a non-arbitrary, non-discriminatory fashion and cannot deprive some persons of the benefits of the enhancement without complying with the principles of fundamental justice."

(supra, at 40 - 41).

מאידך, בהחלטה אחרת בקנדה נדחתה טענה לפיה סעיף החוק הנוגע לשחרור במהלך הערעור אינו חוקתי, תוך שנתקבלה טענת התביעה שם כי הוראת החוק האמורה כלל אינה פוגעת בזכות לחירות, באשר זו נשללה בגזר-הדין ואילו הוראת החוק הנדונה מאפשרת את שחרורו של המערער:

"While the appellant's imprisonment clearly deprives him of his liberty, the authorization for this imprisonment does not derive from s. 679(3)(c). Rather, **the appellant's liberty is deprived by the sentence imposed by the trial judge. Nothing in s. 679(3)(c) adds to this deprivation. To the contrary, the provision affords a means of arranging the appellant's release.** The appellant's liberty interests can only be enhanced by s. 679(3) (c), under which the operation of the sentence imposed by the trial judge may be temporarily suspended. There is thus no deprivation of any right in s. 679(3) (c). For this reason, I conclude that s. 7 does not apply to bail pending appeal."

(R v. Branco (1993) 87 C.C.C 71, 77).

לאור כל האמור לעיל, ניתן לסכם ולומר, כי בבואנו לקבוע את

גדרי שיקול-הדעת השיפוטי הראוי לעיכוב הביצוע של עונש מאסר בתקופת הערעור, עלינו לעשות כן גם בשים לב לחשיבותה ולמעמדה של זכות האדם לחירות אישית, ולגבולות הפגיעה המותרת בה בהתאם לעקרונות שהותוו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עמד על כך השופט זמיר בבש"פ 3590/95 כתריאלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בבוחנו את השיקולים המנחים בסוגיית עיכוב ביצוע המאסר בתקופת הערעור:

"בין היתר, יש לתת משקל בהקשר זה גם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק-יסוד זה מגן על חירותו של האדם (סעיף 5) ואף כי אין בו כדי לפגוע בתוקפו של חוק סדר הדין הפלילי, יש בו כדי להשפיע, בדרך הפרשנות, על הוראות של חוק זה בדבר שחרור ממעצר או מאסר. ברוח זאת יש לומר כי גם כאשר החוק והנסיבות דורשים לשלול חירותו של אדם במעצר או במאסר, אין לשלול את החירות אלא (כאמור בסעיף 8 לחוק-היסוד) במידה שאינה עולה על הנדרש.

(ההדגשה הוספה - ד.ב.).

18. נוכח השיקולים והאינטרסים השונים המעורבים בסוגיית עיכוב הביצוע, אשר פורטו לעיל, כיצד יפעיל בית-המשפט את שיקול-דעתו בבואו לבחון בקשה לעכב ביצוע מאסר שהושת על נידון, עד לבירור ערעורו? נציין תחילה כי תשובתו של בא-כוח המבקש לשאלה זו, הנשענת בעיקרה על החלטתו של השופט אילן בעניין חכמי הנ"ל, אינה מקובלת עלינו. גישה זו, לפיה עצם הגשת הערעור מצדיקה את עיכוב ביצוע המאסר, למעט במקרים בהם קיים חשש כי הנידון יסכן את בטחון הציבור או כי לא יתייצב לריצוי עונשו, היא מרחיקת לכת. היא איננה מבחינה כראוי בין השלב של מעצר - בעת שחזקת החפות עומדת בעינה, לבין השלב שלאחר ההרשעה; היא מחטיאה את התכלית של מתן ביטוי אפקטיבי מרטיע לענישה הפלילית ועלולה לפגוע באמון הציבור במערכת

אכיפת החוק עקב שחרורם, על דרך השגרה, של מי שהורשעו בביצוע עבירות פליליות. היא אף עלולה לעודד הגשת ערעורי סרק שנועדו לדחות את ביצוע המאסר. בעניין זה אין גם ללמוד מהדין הנוהג בסוגייה במשפט הקונטיננטלי, אשר בו כאמור תפיסת ההליך הפלילי הדיוני, הגדרת תפקידה של ערכאת הערעור ומידת התערבותה בקביעות הערכאה הראשונה, אינם דומים לשיטתנו (ראו: ספרו של ש' לוי, שם, שם; מאמרו של **Damaska** הנ"ל, שם).

עם זאת, גם "הגישה המקובלת" לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, במובנה המסורתי והמצומצם, אינה עומדת עוד. הגישה הראוייה בסוגייה זו צריכה להתחשב וליתן משקל למכלול האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים עליהם עמדנו. במסגרת זאת, על בית-המשפט לבחון את מכלול הנתונים העשויים להשליך על האינטרסים השונים המעורבים בסוגייה ועל מידת עוצמתם בנסיבות המקרה, וליתן להם את המשקל היחסי ההולם. לפי גישה זו, אין לקבוע כללים נוקשים להפעלת שיקול-הדעת אלא יש להתוות קווים מנחים להפעלתו. נקודת המוצא צריכה להיות כי על בית-המשפט להפעיל את שיקול דעתו באופן המביא בחשבון את האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, עוד בטרם בירור הערעור, אך עליו להקפיד עם זאת כי מימוש אינטרס זה איננו פוגע בנידון ובזכויותיו במידה העולה על הנדרש. כמפורט לעיל, הוראת המחוקק היא כי ככלל, עונש מאסר יבוצע מייד לאחר מתן גזר-הדין. כפי שהוסבר על-ידינו, הגשת ערעור על פסק-הדין אין בה כשלעצמה כדי לעכב את ביצוע המאסר, אלא הדבר נתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט. עם זאת, בבוא בית-המשפט להכריע בבקשה לדחות את מועד ריצוי המאסר על-פי הסמכות הנתונה לו בחוק, יש בהגשת ערעור משום נסיבה נוספת, שעשויה להשפיע על מכלול השיקולים העומדים בפני בית-המשפט, ועל עריכת האיזון ביניהם. הנטל על המבקש את עיכוב ביצוע המאסר, לשכנע את בית-המשפט שבנסיבות המקרה, נסוג האינטרס הציבורי בביצוע מייד

של המאסר מפני האינטרסים הנוספים המעורבים בסוגיה עליהם עמדנו לעיל.

השיקולים והאינטרסים הרלוונטיים ייבחנו על ידי בית המשפט הדין בבקשה, ומבלי להתיימר להציג רשימה סגורה, נעמוד להלן על הנסיבות והנתונים העיקריים שעל בית-המשפט לשקול בדונו בבקשת נידון לעכב ביצוע עונש מאסר עד להכרעה בערעור שהגיש על פסק-הדין:

(א). חומרת העבירה ונסיבות ביצועה: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה משפיעות על עוצמת האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של עונש המאסר. ככלל, ככל שהעבירה ונסיבות ביצועה חמורות יותר, גדל האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, על היבטיו השונים. כך, לעניין החשש לסכנה הנשקפת לציבור מהנידון, חומרת העבירה בה הורשע הנידון יכולה כשלעצמה להוות אינדיקציה למסוכנותו. לעניין מהותן של העבירות המהוות כשלעצמן אינדיקציה למסוכנות, ניתן ללמוד גם מדיני המעצר, לפיהם אישום בעבירות מסויימות מקים חזקה בדבר מסוכנותו של הנאשם (ראו: 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים). יצויין כי במשפט האמריקאי נקבע בחוק כי אדם שהורשע בביצוע עבירות חמורות מסויימות, כגון עבירות של אלימות או עבירות שעונשן מוות או מאסר מעל לתקופה כלשהי, לא ישוחרר בערובה או שהתנאים לשחרורו יהיו קשים מכרגיל (ראו: 8A Am. Jur. 2nd. 283; (Bail Reform Act of 1984, s. 3143(b)(2)). חומרת העבירה ונסיבות ביצועה משליכות אף על עוצמת האינטרס בדבר שמירה על אפקטיביות הענישה הפלילית ופעולותיהן של רשויות אכיפת החוק; ככל שהעבירה ונסיבות ביצועה חמורות יותר, גדל האינטרס הציבורי בהשגת הרתעה אפקטיבית מפני ביצוע עבירות דומות על-ידי אחרים וגובר החשש לפגיעה באפקטיביות הענישה ובאמון הציבור במערכות האכיפה אם ישלח הנידון לחופשי. ודוק: לעניין אחרון זה אינני סבורה כי חומרתן של העבירות צריכה להיקבע רק לפי מידת

האלימות שהיתה כרוכה בביצוען. לגישתי, גם שחרורו של מי שהורשע בביצוע עבירות שאינן מערבות אלימות קשה ואינן מסוג העבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, אך הפוגעות באינטרסים חברתיים מוגנים בעלי חשיבות, ובהן גם עבירות תרמית רחבות היקף או עבירות שחיתות שבוצעו תוך ניצול לרעה של תפקיד ציבורי, עלולות בנסיבות מסוימות לפגוע באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק ובאפקטיביות של האכיפה הפלילית. פגיעה כזו הינה שיקול בגדר שיקולי בית-המשפט בהכרעה באשר לעיכוב המאסר, תוך בחינתו על רקע שאר נתוני המקרה.

(ב). אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון: אורך תקופת המאסר עשוי להשפיע על שיקול הדעת של בית-המשפט במספר מובנים. ראשית, כאשר תקופת המאסר היא קצרה, ביחס למועד בו צפוי להישמע הערעור, קיים חשש כי הנידון ירצה את עונשו בטרם ישמע ערעורו. במקרה כזה, ראוי לעכב את ביצוע המאסר על מנת לאפשר לנידון לממש באופן אפקטיבי את זכות הערעור העומדת לו לפי חוק. עמדה זו מקובלת גם לפי הגישה המסורתית לעיכוב ביצוע מאסר, ונדמה שהיא מתחייבת לפי כללי הפרשנות המקובלים כפי שפותחו בפסיקה, לפיהם יש לפרש דבר חקיקה באופן המקיים את זכות הערעור ומאפשר את מימושה. שנית, אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון עשוי להשפיע על הערכת החשש להימלטות הנידון מהדין או לנקיטת ניסיונות לשיבוש הליך הערעור מצידו; הידיעה הקונקרטית של הנידון כי הוא צפוי לעונש מאסר ממושך אם ייכשל בערעורו, עשויה להגביר את החשש להימלטות מהדין מצידו, זאת אף אם במהלך משפטו בערכאה הדיונית הוא התייצב למשפטו כנדרש. שלישית, חומרת העונש שהוטל על הנידון מלמדת על חומרת העבירה בה הורשע, שהרי בדרך כלל משקף העונש את חומרת המעשה הפלילי.

(ג). טיב הערעור וסיכויי הצלחתו: שאלה מרכזית שעלינו לתת עליה את הדעת היא מהו המשקל שיש לתת לעובדת הגשת הערעור ולסיכויי

הערעור. מהטעמים שכבר פירטנו, ראינו לדחות את הגישה לפיה עצם הגשת הערעור מצדיקה את עיכוב ביצוע המאסר. עם זאת, נראה כי היבט שבו יש מקום לשנות מההלכה הנוהגת, נוגע למשקל שיש לתת לטיב הטענות המועלות בערעור ולסיכויי הצלחתו במסגרת בחינת הבקשה לעיכוב ביצוע המאסר עד תום הערעור. הגישה המקובלת בסוגיית עיכוב הביצוע הנהיגה פתח צר ביותר להתחשבות בערעורו של הנידון, כשאינו מדובר בתקופת מאסר קצרה ובעבירות קלות. על-פי אותה גישה, רק סיכויים בולטים לזכות בערעור או עיוות בולט בפסק-הדין המרשיע, מצדיקים עיכוב ביצוע מאסר במהלך תקופת הערעור. מבחן זה מציב רף גבוה אשר רק במקרים מעטים יעמוד בו הנידון המבקש את עיכוב מאסרו. מבחן כזה עלול לפגוע באופן בלתי מידתי בחירותו של הנידון ובמימוש אפקטיבי של זכות הערעור; הוא יוצר פער גדול מדי בין רמת הבחינה בשלב המקדמי של ההכרעה בבקשת עיכוב הביצוע, לבין בחינת הערעור גופו, ומגדיל את הסיכוי לכך שריצוי המאסר יתברר בדיעבד כבלתי מוצדק. בנסיבות אלה, עלול האמצעי של ביצוע מיידי של המאסר, לגרום נזק העולה על התועלת הטמונה בו. לא למותר לציין, כי המבחן בדבר סיכויי הערעור כפי שנוסח בזמנו בפסיקה, "נזנח" הלכה למעשה בהחלטות רבות של בית-משפט זה, ואף המדינה בטיעוניה בפנינו איננה מנסחת את הכלל הראוי לגישה בלשון כה מצמצמת.

השיקול הנוגע לסיכויי הערעור הינו שיקול רלוונטי לשאלת עיכוב ביצוע המאסר בתקופת הערעור. ככל שיש בידי הנידון להראות כי ערעורו מושתת על נימוקים מוצקים יותר, גוברת ההצדקה להימנע מאכיפה מיידיית של גזר-הדין בטרם יבורר הערעור לגופו. עם זאת, אין להתעלם מכך כי השיקול בדבר סיכויי הערעור הינו שיקול מורכב, והערכת סיכויי הערעור וטיבו מציבה בפני השופט קשיים לא מבוטלים. מאפיו של הליך המתקיים בבקשה לעיכוב ביצוע נובע, שאין בידי השופט כלים מספיקים להעריך בצורה מושכלת את הטענות המועלות בערעור; ההליך מתקיים על יסוד בחינה לכאורית של הטענות ואינו כולל בדרך



כלל לימוד של הפרוטוקול ושל מכלול הראיות שהובאו בתיק. יתרה מזו, אין זה רצוי כי שופט הדן בבקשה לעיכוב ביצוע, יקבע קביעות שעלולה להיות להן השפעה על הדיון בערעור לגופו. על אף הקשיים האמורים, אין אנו דנים במטלה יוצאת דופן ששופטים אינם מורגלים בה. ההערכה הלכאורית אינה זרה לבית-המשפט, והוא נוהג להפעיל שיקולים מסוג זה גם בשלב הדיון במעצר עד תום ההליכים, כאשר חזקת החפות עומדת בעינה. הליך דומה של הערכת סיכויי ערעור לכאוריים, מקובל על בית-המשפט גם בדונו בבקשות לעיכוב ביצוע בערעורים אזרחיים. נציין עוד כי אף בשיטות משפט זרות הקרובות לשיטתנו, ניתן משקל לסיכויי הערעור וטיבו במסגרת ההכרעה בדבר עיכוב המאסר עד להכרעה בערעור; כך קובע החוק הפדרלי בארה"ב כי שחרורו של נידון בערובה במהלך תקופת ערעורו מותנה בכך שיוכיח כי ערעורו "raises a substantial question of law or fact likely to result in reversal..." (Bail Reform Act of 1984, s. 3143(b)(B)). בתי - המשפט הפדראליים נחלקו ביניהם באשר לפרשנותו של הסעיף הנ"ל, אך נראה כי הגישה הרווחת היא כי על הנידון להראות שהערעור מעורר שאלה שהינה לפחות "שקולה" בסיכוייה ("close question"). (ראו: T. W. Cushing "Raising a 'Substantial Question': The Key to Unlocking the Door Under the Bail Reform Act" 62 *Notre Dame L. Rev.* (1986) 192, 198). החוק הקנדי מסתפק אומנם בדרישה כי הערעור איננו חסר בסיס או טורדני ("frivolous"), אך במספר פסקי דין פורש התנאי הסטטוטורי בדבר העדר אינטרס ציבורי בכליאתו של הנידון ככולל, בין היתר, את הערכת טיבם וחוזקם של נימוקי הערעור. (ראו: *R v. Mcauley* (1997) Ont. C.A Lexis 3; *R v. Farinacci* (1993) 86 C.C.C (ראו: *R v. Pabani* (1991) 10 C.R., 4<sup>th</sup>.e.d., 381 (32, 48)).

ההערכה הלכאורית של סיכויי הערעור, במסגרת בחינת הבקשה לעיכוב ביצוע, אינה נעשית על-פי מבחן הסתברותי "מכניסטי" ביחס לתוצאות האפשריות של הערעור; בחינה כזו איננה אפשרית בפועל ואין זה רצוי כי תיעשה על-ידי שופט יחיד בשלב כה מוקדם של הדיון. על השופט הדן בבקשת עיכוב הביצוע לבחון את טיב הטענות שבערעור

וסוגן, ולהעריך את הפוטנציאל הגלום בהן להשפיע על תוצאות הערעור. העוצמה הלכאורית של הטענות תבחן על רקע הכללים המקובלים בשיטתנו ביחס להפעלת ביקורתה של ערכאת הערעור. כך, למשל, טענות המבקשות לשנות ממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית המבוססים על התרשמותה מעדים, או קביעות מהימנות של ערכאה זו, לא יהיה בהן בדרך כלל כדי לבסס סיכויים לכאוריים טובים לערעור. כאשר הערעור מתמקד בשאלות משפטיות, אשר ניתן לקבוע ברמה לכאורית כי הן מעוררות קושי ממשי, יהיה בכך, בדרך כלל, כדי להצביע על ערעור המצדיק את עיכוב הביצוע עד לבירורו. לא למותר לציין כי לא הלבוש המשפטי החיצוני הניתן לטענה הערעורית הוא המכריע, אלא מהות הטענה ומידת התייחסותה והרלוונטיות שלה לנסיבות הקונקרטיות של המקרה הנדון, באופן שיש בו כדי להשפיע על תוצאות הערעור אם תתקבל הטענה. כך ניתן לסכם, שכאשר מדובר בטענות רציניות, אשר יש בהן על פי אופיין ומהותן - אם תתקבלנה - כדי להשפיע על תוצאות הערעור, יהיה בכך שיקול נכבד להצדקת עיכוב המאסר עד לבירור הערעור, והכל בהתחשב במכלול נסיבות העניין.

(ד) עברו הפלילי של הנידון והתנהגותו במהלך המשפט: כפי שצויין כבר לעיל, נסיבות אלה יכולות להצביע על מידת הסכנה הנשקפת לציבור משחרורו של הנידון ועל קיומו של חשש להימלטותו מהדין. מכיוון שכך, הן עשויות להיות רלוונטיות להפעלת שיקול-הדעת של בית-המשפט בבואו לבחון האם לעכב את ביצוע המאסר עד להכרעה בערעור. ודוק: אין מדובר בשיקול העומד לעצמו, ועל כן לא בכל מקרה שהנידון איננו בעל עבר פלילי או שהוכח כי התייצב כנדרש במהלך משפטו, יהיה בכך כדי להכריע לעניין עיכוב ביצוע מאסרו. ניתן אף לומר כי בדרך כלל, בשלב שלאחר ההרשעה, עבר נקי והקפדה על תנאי השחרור בערובה בעת ניהול ההליכים, אין בהם כשלעצמם כדי להכריע את הכף לדחיית הביצוע, בהתחשב בהשפעת ההרשעה וגזר-הדין על הערכת המסוכנות ועל

החשש מהמלטות הנידון, ובשיקולי ההרתעה והאפקטיביות עליהם עמדנו לעיל (ראו פסקה 13 לעיל). אך במסגרת מכלול השיקולים הרלוונטיים, אל מול בחינת חומרת העבירה, מידת העונש שנגזר וטיבו של הערעור, ניתן להביא בחשבון גם נתונים בדבר עברו הנקי של הנידון והתנהגותו הטובה במהלך המשפט.

(ה) נסיבותיו האישיות של הנידון: במסגרת בחינת הבקשה לעיכוב ביצוע מאסר, ניתן לבחון, במקרים מתאימים, אף את נסיבותיו האישיות של הנידון. החלטה שיפוטית, שמשמעותה המיידית היא כליאתו של אדם, בין אם מדובר בשלב גזירת הדין ובין אם בשלב הערעור, איננה צריכה להתעלם לחלוטין מכל טענה בדבר מצבו האישי של האדם ובדבר ההשלכות הצפויות לו כתוצאה מכליאתו. בהתאם לכך, נסיבות אישיות מהוות שיקול לדחיית מועד ביצוע עונש המאסר לאו דווקא בנסיבות של הגשת ערעור. זאת ועוד, קיומן של נסיבות אישיות מיוחדות, עשוי להשפיע גם על משקלו של האינטרס הציבורי בביצוע מידי של המאסר. יפים לעניין זה דברי השופט ברק בבש"פ 37171/91 מדינת ישראל נ' גולדין, פ"ד מה(4) 807, שנאמרו בסוגייה שונה של מעצר עד תום ההליכים בעילה של חומרת העבירה (לפני חקיקת חוק המעצרים):

**"הפגיעה באפקטיביות של החוק הפלילי ואכיפתו, הנגרמת מקום שמי שעבר עבירה חמורה, 'מטייל בשוק' קשורה, מטבע הדברים, בנסיבות הלכאוריות של ביצוע העבירה. היעילות של אכיפת החוק לא תפגע, אם מי שעבר לכאורה עבירה חמורה לא נעצר כיוון שהוא נמצא במצב של גסיסה. כל אחד מבין, כי הנסיבות המיוחדות של המקרה מצדיקות, כי אף מי שלכאורה עבר עבירה חמורה, לא ייעצר בנסיבות אלה. נהפוך הוא: מעצר הנאשם בנסיבות אלו עשוי לעורר את התחושה כי המדינה מתנקמת בחשוד ומבקשת את רעתו".**

(שס, בעמ' 814. ההדגשות הוספו - ד.ב.)

נראה לי כי ההגיון העומד מאחורי דברים אלה יפה, בשינויים המחוייבים, גם כאשר מדובר בנסיבותיו האישיות הקשות של נידון שערעורו תלוי ועומד. אכן, בהתחשב בכך שמצויים אנו בשלב שלאחר הרשעה, אפשר שלנסיבות אישיות - כשלעצמן - לא יהיה בדרך כלל משקל רב בהחלטת בית-המשפט לעניין עיכוב ביצוע המאסר, שהרי ההנחה היא כי בית-המשפט אשר גזר את הדין, הביא בגדר שיקוליו העונשיים גם את קיומן של נסיבות אלה. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם נראה על פניו כי הנחה זאת אינה מתקיימת; כך למשל, כאשר הנסיבות האישיות הנטענות התגבשו או השתנו במידה מהותית לאחר גזר-הדין. כך גם במקרים אחרים בשל נסיבותיו האישיות המיוחדות של הנידון, כגון גילו הצעיר, מצבו הנפשי הקשה או נתונים נוספים בשלהם תוצאת ביצוע המאסר עלולה להיות קשה במיוחד. במקרים כאלה, ישמשו הנסיבות האישיות משקל נוסף להחלטה לעכב את ביצוע המאסר עד להכרעה בערעור. נציין כי מעיון בהחלטות של בית-משפט זה בבקשות לעיכוב ביצוע עולה כי נסיבות אישיות מיוחדות אכן משמשות לעיתים שיקול בין שיקוליו של בית-המשפט בבואו להכריע בבקשות לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור (ראו למשל: בש"פ 4092/94 טויטו נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 6579/98 פרידן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

(ו) ערעור בדבר חומרת העונש: נתון נוסף שיש לשקול לעניין בקשות לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, הוא האם מופנה הערעור נגד פסק-הדין ותוקף את ההרשעה עצמה, או שמא מדובר בערעור שעניינו חומרת העונש שהושת בלבד?. ככלל, בערעורים מהסוג האחרון, הנטייה תהיה שלא לעכב את ביצוע המאסר. כאשר הערעור נסב על חומרת העונש, מאזן השיקולים והאינטרסים העומדים כנגד עיני בית-המשפט עשוי להשתנות. במקרה כזה, ההרשעה עצמה - הפרכת חזקת החפות - היא חלוטה, ולא מתקיים אותו פוטנציאל להשבתה על כנה בערעור, עליו עמדנו לעיל. בחינת טיב הערעור וסיכוייו תיעשה בשים לב לכללים בדבר מידת

התערבות ערכאת הערעור בענישה שגזרה הערכאה הדיונית, ולשאלת היחס בין הזמן הצפוי לבירור הערעור לבין תקופת המאסר שהושתה על הנידון. כאשר על פניו אין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה המקובלת, וכאשר מידת הענישה המקובלת במקרים דומים עולה על משך הזמן הצפוי לבירור הערעור, לא יעוכב ביצוע המאסר אלא במקרים חריגים שהנטל להצדקתם מוטל על המבקש. (השוו: ע"פ 3602/99 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), השופט אילן; ע"פ 3976/99 אפריימוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם), השופט שטרסברג-כהן).

19. כאמור, רשימת הנסיבות המפורטת לעיל איננה מתיימרת להיות ממצה. היא מדגימה את סוג הנסיבות והנתונים שיש בהם כדי להשפיע על הפעלת שיקול-דעתו של בית-המשפט בבואו להכריע בבקשה לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור; נתונים אלה נוגעים לאינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר-הדין מחד, ולשמירה על זכויותיו של הנידון מאידך. על בית-המשפט להכריע בכל מקרה ומקרה על-פי נתוניו, תוך איזון בין האינטרסים השונים המעורבים בסוגייה עליהם עמדנו לעיל. חשוב להדגיש כי השיקולים עליהם עמדנו אינם סטטיים ואינם עומדים בפני עצמם, אלא משפיעים הם על זה. מלאכת האיזון ביניהם תיעשה לאחר הערכת עוצמת האינטרסים השונים והמשקל שיש לתת לכל אחד מהם בנסיבותיו של המקרה. כך, למשל, ככל שבידי הנידון להראות כי סיכוייו הלכאוריים להצליח בערעור טובים ומבוססים יותר, יפחת משקלו של האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, וכך לפי העניין יצטמצם עד לאותם שיקולים של סכנה לציבור או הימלטות מהדין, המשמשים אף בדיני המעצר עד תום ההליכים. כמו כן, ככל שמדובר בהרשעה בעבירה פלילית חמורה יותר, שנסיבות ביצועה חמורות, יגבר הנטל על הנידון המבקש לעכב את ביצוע מאסרו להראות כי מתקיימות נסיבות המצדיקות את עיכוב ביצוע המאסר על אף האינטרס הציבורי באכיפתו המיידית.

סיכום

20. לסיכום הדברים, תמצית עמדתנו לעניין עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור, היא זו:

א. הגשת ערעור אין בה כשלעצמה כדי לעכב את ביצוע עונש המאסר. עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור מסור לשיקול-דעתו של בית-המשפט.

ב. הגישה אשר היתה מקובלת בפסיקתו של בית-משפט זה, לפיה עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור הוא בבחינת חריג החל רק במקרים יוצאים מגדר הרגיל ובהתקיים נסיבות מיוחדות, איננה עומדת עוד.

ג. בהפעלת שיקול-דעתו לעניין עיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, יתחשב בית-המשפט באינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר-הדין, ובשיקולים הנוגעים לפרט הנידון ולזכויותיו נוכח קיומו של הליך ערעור תלוי ועומד; בית-המשפט יעמוד על כך שההגנה על האינטרס הציבורי לא תפגע בנידון ובזכויותיו באופן שאינו מידתי. סוג הנסיבות והשיקולים הרלוונטים בהם יתחשב בית-המשפט בהפעילו את שיקול-דעתו האמור, פורטו בהחלטתנו.

ד. הנטל על המבקש את עיכוב ביצוע עונש המאסר לשכנע את בית-המשפט שבנסיבות המקרה, נסוג האינטרס הציבורי בביצוע מידי של עונש המאסר מפני האינטרסים הנוספים המעורבים בסוגייה.

הגישה המוצעת על-ידינו איננה חדשה בפסיקת בית-משפט זה; היא משתלבת במגמת ההרחבה שהסתמנה בהחלטות קודמות של בית-המשפט, כמו למשל בהחלטותיה של השופטת שטרסברג-כהן בעניין מרקדו, קוצ'ינסקי ושרעבי הנ"ל. גישה זו פועלת להגמשתה של הגישה המקובלת לעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, באופן שישקף את מכלול השיקולים והאינטרסים המעורבים בסוגייה, תוך מתן משקל ראוי לחשש מפגיעה בזכויותיו של הנידון.

### מהכלל אל הפרט

21. לאחר שהתווינו את המסגרת העקרונית, נפנה ליישם את הקווים המנחים בהפעלת שיקול הדעת על נסיבות עניינו של המבקש. ייאמר תחילה, כי המקרה שלפנינו אינו מהמקרים הקלים להכרעה, הן בשל סוג העבירה, הן בשל נימוקי הערעור והן בשל "גבוליות" תקופת המאסר. זאת ועוד, מועד ההכרעה בבקשת עיכוב הביצוע הגיע לאחר שלמעשה ניתנה למבקש דחיית ביצוע משמעותית כמשך הזמן שנדרש לגיבוש עמדתנו בסוגייה העקרונית. אולם השאלה הנכונה היא - לו בא עניינו של המבקש לפנינו מלכתחילה - האם על פי הקווים המנחים שהתווינו היינו נעתרים לבקשתו לדחיית ביצוע עונש המאסר עד לתום בירור הערעור. באתי לכלל מסקנה, שאילו הייתי דנה בבקשה ומכריעה בה מלכתחילה, על-פי אמות המידה שהצענו, תוך עריכת איזון בין השיקולים הרלוונטים, הייתי נוטה לביצוע מיידי של עונש המאסר.

העבירות בהן הורשע המערער - אינוס ומעשה סדום - הן עבירות חמורות, ולכאורה על פי טיבן הן מסוג העבירות המצביעות על מסוכנותו של המורשע בביצוען. בדרך כלל נמעט לדחות ביצוע העונש בהרשעות בעבירות מסוג זה, מטעמים של אינטרס הציבור, לרבות אינטרס האכיפה. זאת ועוד, תקופת המאסר שהושתה על המבקש - שלוש שנות מאסר בפועל - אינה נמנית עם התקופות הקצרות בהן מן הראוי ליתן דחיית ביצוע רק כדי לאפשר את בירור הערעור; לכל

היותר, היה מוצדק להקדים את שמיעת הערעור, בהתחשב באורך תקופת המאסר. בבואנו לשקול את סיכויי הערעור ניתן דעתנו לכך שהודעת הערעור מכוונת בעיקר כנגד ממצאים שבעובדה וממצאי מהימנות, ואינה מעוררת שאלות משפטיות רציניות. בדרך כלל ערעור כזה, על פניו ובהעדר נימוקים שיראו אחרת, אינו בעל סיכוי לכאורי רב, גם אם אין כמובן לשלול אפשרות שהטענות או חלקן תתקבלנה בסופו של הדיון. לכל אלה יש להוסיף, כי לכאורה עולה מגזר-הדין כי בית המשפט התחשב בנסיבותיו האישיות של המבקש, וברקעו הנורמטיבי, ונתן להם ביטוי בעונש גזר. אין בנסיבות האישיות של המבקש נתונים יוצאי דופן מן הסוג המצדיק את עיכוב ביצוע המאסר כדי למנוע נזקים מיוחדים הצפויים מעצם המאסר. אשר על כן, לו עמדו נימוקי הבקשה בפנינו בתנאים רגילים לא היה בהם כדי לשכנענו לעכב את ביצוע העונש.

אולם בבואנו להכריע בעניינו של המבקש היום, עלינו להביא בגדר שיקולינו גם את העובדה שהמבקש משוחרר בערובה תקופה ארוכה מאז נגזר דינו וערעורו עשוי להתברר בקרוב. מטעם זה, ובהתחשב במועד שנקבע לשמיעת הערעור, אין מקום, בשלב הנוכחי של ההליכים, לצוות על מאסרו המיידני של המבקש. לפיכך, אנו נעתרים לבקש לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא ש' לוין:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' מצא:



אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' קדמי:

#### 1. עיכוב ביצוע עונש מאסר

ראויה חברתי, השופטת ביניש, לכל שבח על המאמץ שהשקיעה בהכנת חוות דעתה המקיפה והיסודית. יישר כח.

אנכי מצטרף לתוצאה שאליה הגיעה חברתי; ומערך השיקולים המוצע על ידה כבסיס לדיון בבקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר על רקע הגשת ערעור מקובל עלי. עם זאת, לנוכח לשונו של הסיכום המוצג בפסקה 20.ב. לפסק הדין - האומרת: כי "עיכוב ביצוע עונש מאסר בתקופת הערעור", איננו עוד "בבחינת חריג החל רק במקרים יוצאים

מגדר הרגיל ובהתקיים נסיבות מיוחדות" - רואה אנכי להוסיף הערת הסתייגות.

לשון הסיכום שבפסקה האמורה עשויה להותיר את התחושה, כי עיכוב ביצוע עונש מאסר בנסיבות האמורות שוב אינו בבחינת "חריג" לכלל המחייב ביצוע מידי של עונש כזה. לשיטתי, מן ההיבט העקרוני-מהותי, לא זו העמדה המתחייבת מן הבירור שקיימה חברתי בסוגיה זו בפסק דינה; ואין היא מתישבת עם הטלת נטל השכנוע - בדבר קיום הנסיבות המצדיקות עיכוב ביצוע על המבקש, כמתחייב מלשון הפסקה 20.ד לסיכום האמור.

קריאת פסק הדין לימדה אותי, לפחות, כי מן ההיבט העקרוני נותרו הדין וההלכה הפסוקה בשני הנושאים הבאים על מכונם. האחד - והוא עיקר - כי עפ"י הדין החרות, הכלל הוא שעונש מאסר יש לבצע מיד עם הטלתו, אלא אם קיימת עילה המצדיקה את עיכוב ביצועו; כאשר המבקש עיכוב, נושא בנטל שכנועו של בית המשפט בדבר קיומה של העילה. והשני - שחשיבותו המעשית אינה נופלת מזו של קודמו - שהשיקול המרכזי להצדקת סטייה מן הכלל האמור, טמון בסיכויי ההצלחה בערעור. עוד למדתי מפסק הדין: כי שיקולי המשנה הנקודתיים הנעוצים בנסיבות המיוחדות למקרה נדון - שפותחו בהקשר זה בהלכה הפסוקה, נותרו גם הם על כנם; וכי אין אחיזה לטיעון המושמע לאחרונה בבתי המשפט, לפיו: הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משמיטות את הבסיס מתחת להלכה הקיימת בסוגיית עיכוב הביצוע ומחייבות קביעת גישה חדשנית, שבבסיסה עומדת הזכות החוקתית לחירות אישית.

השינוי המוצג בפסק הדין, הינו, לטעמי, שינוי במדיניות היישום של הכלל הקיים; להבדיל משינוי ערכי הקובע כלל חדש. לאופיו זה של השינוי - לו הנני מסכים, כאמור לעיל - מצאתי ביטוי מפורש

בדבריה של חברתי, לפיהם: השינוי "נוגע למשקל שיש לתת לטיב הטענות המועלות בערעור ולסיכויי הצלחתו"; באופן ש"ככל שיש בידי הנידון להראות כי ערעורו מושתת על נימוקים מוצקים יותר, גוברת ההצדקה להימנע מאכיפה מיידיית של גזר הדין". הנה כי כן: לא מהפך עקרוני יש כאן, אלא - הבהרת מדיניות היישום הראויה של הכלל הקיים עמנו, לפיה: מעתה ואילך רף הדרישות לעיכוב הביצוע, שוב אינו גבוה כפי שהשתמע מההחלטות שניתנו בעבר בסוגיה זו, אלא נמוך וגמיש יותר.

סיכומם של דברים, לטעמי - ובכך הסתייגות מן הסיכום - שתיים הן ההנחיות המתחייבות מפסק הדין: ראשית - אין מקום לגישה האומרת ש"רק סיכויים בולטים לזכות בערעור או עיוות בולט בפסק הדין המרשיע, מצדיקים עיכוב ביצוע מאסר במהלך תקופת הערעור"; ושנית - על השופט הדין בבקשת עיכוב הביצוע לבחון את "טיב הטענות שבערעור וסוגן ולהעריך את הפוטנציאל הגלום בהן להשפיע על תוצאות הערעור".

## 2. צירוף צד לדיון כ"ידיד בית המשפט"

ההיענות לבקשת הסניגוריה הציבורית להצטרף לדיון כ"ידיד בית המשפט" במקרה שבפנינו, אינה עולה בקנה אחד עם השקפתי בסוגיה זו. להלן מספר הערות המשקפות, בסיסית, את גישתי בנושא זה.

סמכותו הטבועה של בית המשפט לצרף לדיון "ידיד", הינה בבחינת חריג לאופיו של ההליך השיפוטי הנוהג אצלנו. מן הראוי, על כן, להקפיד על עשיית שימוש בסמכות זו במקרים נדירים ביותר, כאשר הנסיבות לא רק מצדיקות סטייה מן הכלל, אלא גם מחייבות זאת. העובדה שבכוחו של "ידיד" להושיט לבית המשפט "סיוע" לפתרונה של בעיה משפטית העומדת בפניו, אינה מהווה, כשלעצמה, בסיס מספיק להזמנתו של "ידיד" להצטרף לדיון. שאם כך נאמר, יהפוך ה"ידיד" ל"עוזר

משפטי" של בית המשפט; ולשיטתי, לא זו היא תכלית קיומו של מוסד זה. על פי השיטה הנוהגת אצלנו, בית המשפט מתמודד עם "סוגיות משפטיות" בעזרתם של ב"כ הצדדים "הטבעיים" המופיעים בפניו; כאשר בראש מעייניהם - ובמיוחד אמורים הדברים בסניגורים - הנאשם העומד לדין ולא בירורה העיוני-עקרוני של סוגיה משפטית, הנוגעת לכלל הנאשמים או למעורבים אחרים באירוע הפלילי נושא הדיון. בית המשפט אינו נזקק להצעת עזרה מקצועית משפטית מן הציבור הרחב; ובמיוחד לא מאלה שיש להם עניין בקידומו של פתרון כזה או אחר לבעיה העומדת להכרעה בדיון המתנהל בפניו.

ככלל, ראוי, איפוא, לשיטתי, להגביל את זימונו של "ידיד",

לנסיבות של "כורח דיוני", לאמור: לנסיבות שבהן מעורבותו של ה"ידיד" דרושה להבטחת קיומו של דיון תקין והוגן בענייניו של הנאשם העומד לדין; להבדיל מנסיבות שבהן מבקשים "ידידים" להציג את עמדות משלהם בסוגיה העומדת לדין. הידיד הינו אמנם ידידו של בית המשפט; ברם, מן ההיבט המעשי, הריהו ידידו של נאשם שנקלע למצוקה. במקרה דנא, פניית הסניגוריה הציבורית לצרפה לדיון כ"ידיד" של בית המשפט, לא באה על רקע של היחלצות לסיוע לנאשם במצוקה, במטרה להבטיח דיון הוגן בעניינו; אלא, על רקע רצונה לקדם את גישתה העקרונית בסוגיה המשפטית שהונחה על ידי הצדדים על שולחנו של בית המשפט. הלכה למעשה, הסניגוריה הציבורית מבקשת לצרפה לדיון כ"ידידת הנאשמים" כולם; וזאת על מנת שתהיה לה הזדמנות לשכנע את בית המשפט בצדקתה של מדיניות שיפוטית הנראית בעיניה כעולה בקנה אחד עם "זכויות הנאשמים". לא לתכלית זו הוקמה הסניגוריה הציבורית; ומכל מקום, לא זו תכלית קיומו של מוסד הידיד של בית המשפט.

סיכומם של דברים: לטעמי, מוסד הסניגוריה הציבורית הוקם לצרכי הבטחת ייצוג משפטי לנאשם, כאשר מתקיימות הנסיבות שנקבעו לעניין זה בחוק; ואין הוא מופקד על קידום עניניהם של כלל הנאשמים בתורת שכאלה. ומכל מקום גם אילו הופקד על הגנת זכויותיהם של הנאשמים בדרך כלל, אין בכך כדי להקנות לו מעמד של "ידיד בית המשפט"; ולהעדיפו על פני כל אירגון אחר, ששם לו למטרה לקדם את ענינם של "מעורבים" אחרים בהליך הפלילי, כגון: הגופים המטפלים בהגנת זכויותיהם של קרבנות העבירות. קידום ענינם של כלל הנאשמים מן הראוי שיעשה במקום אחר ולא במסגרת הדיון בעניינו של נאשם נתון.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בהחלטתה של כבוד השופטת ד' ביניש.

ניתנה היום, ד' בסיון תש"ס (7.6.2000).

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

12N.99001110  
/כח