

**טיעון לעונש הכולל רכיב של מאסר בפועל בתיק המתנהל בבית המשפט
הקהילתי – הנחיית המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)**

סיכום

כידוע, לא ניתן להגיש ערר (או ערעור), על החלטה המורה על כניסתו של נאשם בשערי בית משפט קהילתי, בהיותה החלטת ביניים בהליך פלילי, שלא הוחרגה כהחלטה שניתן לערור עליה. עוד יוזכר, כי במסגרת החוק, **לא ניתנה לתביעה זכות התנגדות אבסולוטית להחלטה של בית המשפט להעביר תיק לבית המשפט הקהילתי, גם במקרים בהם התביעה עומדת על דעתה כי אין מדובר בתיק המתאים למסלול זה [להלן: "זכות וטו"]**.

זאת ועוד, בפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט הקהילתיים, עם סיום ההליך בעניינו של נאשם **במסלול זה בהצלחה, הצדדים עותרים לעונש, שאינו כולל עתירה למאסר בפועל**, וזאת לאור תכליתו של סעיף 220א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 [להלן: "החוק"], הוא סעיף המטרה, אשר קובע כי מטרת ההליך בבית המשפט הקהילתי היא להביא לשיקום הנאשם, תוך הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל, במקרים בהם הנאשם סיים בהצלחה את ההליך השיקומי.

בהקשר זה יודגש, כי סעיף 220א(א) לחוק קובע, כי אחד התנאים להעברת דיון לבית משפט קהילתי הוא הודעת תובע שאם הנאשם יעמוד בהצלחה בתכנית השיקום, התביעה לא תעתור לעונש מאסר בפועל, ככל שהנאשם יורשע.

ואולם, כאמור לעיל, הודעה זו, המהווה למעשה הסכמה להעברת התיק לבית המשפט הקהילתי, איננה מהווה תנאי בלעדיו אין. סעיף 220ב(ב) לחוק קובע, כי ניתן לסטות מהתנאים האמורים "מטעמים מיוחדים שיירשמו", ובין היתר נקבע, כי אם לא הסכימה התביעה להעברת התיק למסלול הקהילתי, יובא עניינו של הנאשם בפני שופט בית משפט קהילתי, אשר ידון ויכריע בדבר התאמת הנאשם לבית המשפט הקהילתי.

החלטה זו של בית המשפט, כאמור לעיל, איננה כפופה להסכמת התביעה, לא ניתנה לתביעה זכות וטו בעניינה ולא ניתן לערער עליה בשלב זה.

יוצא אפוא, כי במקרים מסוימים, בהם התביעה התנגדה נחרצות להעברת התיק לבית המשפט הקהילתי, ובית המשפט החליט כי התיק יועבר על אף התנגדותה, נכפה על התביעה להשלים עם ההחלטה שיפוטית זו, שלה משמעויות כבדות משקל, מבלי שניתנה לה היכולת להשיג עליה בפני ערכאה נוספת.

בהקשר זה, התעוררה השאלה (אגב דיון בתיק בו הועבר נאשם לבית משפט קהילתי בניגוד לעמדת התביעה, כשזו חשבה שנוסבותיו של התיק חמורות במיוחד), האם בנסיבות בהן בית המשפט החליט כי התיק יועבר לבית המשפט הקהילתי, בניגוד לעמדת התביעה, והנאשם סיים את ההליך בהצלחה, קיימת מניעה לכך שהתביעה תעתור לעונש הכולל מאסר בפועל, במקרים בהם היא סבורה, כי זהו העונש הראוי, בנסיבות העניין.

ככל שאין מניעה כאמור, עולה שאלה מתי ראוי, אם בכלל, שהתביעה תטען למאסר בפועל למרות הצלחת ההליך השיקומי. הנחת המוצא, בהקשר זה, היא שללא עתירה זו, ייסתם הגולל על האפשרות להגיש ערעור, בסיומו של ההליך, על קולת העונש.

המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) הנחה, כדלקמן:

1. העובדה שבית המשפט מחליט, בניגוד לעמדת התביעה, להעביר תיק לבית המשפט קהילתי, יוצרת מחד גיסא מציאות שקשה לשנותה מבחינת היכולת לתקוף את ההחלטה, אך מאידך גיסא, היא איננה שוללת את סמכות התביעה להישאר בעמדתה ולתקוף את ההחלטה של בית המשפט להעביר את הנאשם למסלול הקהילתי, במסגרת ערעור על פסק הדין. זאת, במקרה בו מדובר בתיק חמור ויוצא דופן, שלדעת התביעה מחייב ענישה הכוללת מאסר בפועל, (יצוין, שברור כי סמכות זו קיימת במקרה בו לדעת התביעה ההליך הטיפולי לא הצליח).
2. כאמור לעיל, אין חולק כי התביעה יכולה להתנגד להעברת התיק לבית המשפט הקהילתי במקרים בהם היא סבורה כי אין מקום לכך. יחד עם זאת, לא קיימת לתביעה "זכות וטו", המונעת מבית המשפט לקבוע כי התיק יועבר למסלול בית המשפט הקהילתי, חרף התנגדותה.

3. לצד זאת, פרט לאמור בסעיף המטרה, לפיו מטרת ההליך הקהילתי היא להביא לשיקום הנאשם, כתחליף למאסר בפועל, **אין הוראות חוק המונעות מהתביעה לטעון לענישה זו, במקרים בהם היא סבורה כי זו הענישה הראויה, בנסיבות המקרה.**
4. אמנם, ברוב המקרים של המקרים, שבהם נתקבלה החלטה להעביר הליך לבית משפט קהילתי בניגוד לעמדת התביעה, והנאשם עומד בתנאים הקבועים בחוק – התביעה תשלים עם ההחלטה.
5. ואולם, בהעדר הוראת חוק ברורה המונעת זאת, **לא ניתן לקבל כי תיחסם כליל דרכה של התביעה מפני טיעון מחמיר למאסר מאחורי סורג ובריח, כאשר עמדתה היא כי ראוי לעשות כן**, דבר הנוגד את הערך היסודי והליבתי של עצמאות שיקול הדעת של התביעה.
6. מכאן, שבמקרים חריגים ונדירים ביותר, בנסיבות המפורטות להלן, בהן סבורה התביעה שלא ניתן להשלים עם עונש שלא יכלול מאסר בפועל – **רשאית התביעה לטעון למאסר בפועל כעונש ראוי, וזאת למרות שהנאשם סיים בהצלחה הליך טיפולי בבית משפט קהילתי** [כאמור לעיל, במקרה בו לדעת התביעה ההליך השיקומי לא הצליח, והנסיבות מצדיקות זאת, היא רשאית לטעון למאסר בפועל כעונש ראוי].
7. במסגרת בחינת השאלה אם אכן מדובר במקרה חריג ונדיר, המצדיק עמדה כאמור, תשקול התביעה, בין היתר, שיקולים אלה:
- האם המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום / בהכרעת הדין הינם חמורים במיוחד, באופן שמחייב ענישה הכוללת מאסר בפועל לתקופה ממשית מאחורי סורג ובריח.
 - האם מכלול נסיבות העניין – של המעשה ושל העושה – מחייב ענישה כאמור.
 - האם ההחלטה להעביר את הנאשם למסלול בית משפט קהילתי פוגעת באופן משמעותי במדיניות עקרונית של התביעה בנושא מסוים ועלויות להיות לה השלכות רחב.
8. החלטה לטעון למאסר בפועל בנסיבות האמורות, תתקבל רק במקרים בהם נשקלת האפשרות להגיש ערעור על גזר הדין, במסגרתו תעתור התביעה להטיל על הנאשם מאסר בפועל, למרות ההליך שעבר בבית המשפט הקהילתי (כשברור שהחלטה סופית בעניין זה תתקבל רק לאחר עיון בפסק הדין הסופי ובמכלול נימוקיו של בית המשפט).
9. יצוין, כי לעתירה כזו אין משמעות אופרטיבית ככל שמדובר בערכאה במסגרתה נטענים הטענות לעונש, כיוון שכאשר נאשם נכנס למסלול קהילתי ומסלול השיקום עלה יפה, התוצאה היחידה האפשרית מבחינת בית המשפט אינה כוללת מאסר בפועל. לכן, הגם שכאמור, יש מקום כי התביעה תבהיר את עמדתה העונשית המחמירה במקרים המתאימים, עליה לציין, לצד זאת, **כי היא ערה לכך שבית המשפט מנוע מלהטיל מאסר בפועל, ומשכך צעדי התביעה ישקלו בהמשך, לרבות שקילת אפשרות הגשת ערעור.**
10. להשלמת התמונה יצוין, כי **באותם מקרים, שכאמור הינם נדירים וחריגים ביותר, בהם תתקבל החלטה עקרונית, כי התביעה תשקול לטעון לעונש מאסר בפועל בסוף ההליך, על התביעה יהיה להביע לכל אורך ההליך, ובעיקר בצמתים הרלוונטיים, את התנגדותה לניהול ההליך בבימ"ש הקהילתי, תוך הדגשה כי אפשרות הערעור שרירה וקיימת.**
11. יובהר, כי מטבע הדברים, במהלך ניהול ההליך, כמו גם לאחר עיון בפסק הדין הסופי, עמדת התביעה עשויה להשתנות, לחומרא או לקולא.
12. עמדת התביעה באותם תיקים נדירים וחריגים, בהם בכוונת התביעה לטעון למאסר בפועל, ואולי אף לערער בסוף ההליך, **תובא לאישור המשנה הפלילי**, זאת לצורך בחינת העמדה ואישורה, כמו גם יצירת מדיניות רחב אחידה.
- א. בסמוך לאחר ההחלטה להעביר את הנאשם לבית המשפט הקהילתי (שכן, כאמור, התביעה אמורה לחזור על עמדתה בצמתים הרלוונטיים, במהלך ניהול התיק בבית משפט זה);
- ב. לקראת גיבוש עמדת התביעה בשלב הטענות לעונש;
- ג. לאחר מתן פסק הדין הסופי, במסגרת בחינת השאלה אם ראוי להגיש ערעור על פסק הדין.