



בש"פ 4206/16 - מדינת ישראל נגד מוחסן טחימר

בבית המשפט העליון

בש"פ 4206/16

לפני:

כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העוררת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

מוחסן טחימר

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב'
השופטת א' אלון) מתאריך 22.05.2016 ב-עמ"ת
31476-05-16

תאריך הישיבה:

ה' בתמוז התשע"ו (11.07.2016)

בשם העוררת:

עו"ד אופיר טישלר

בשם המשיב:
פסק-דין

עו"ד גיל שפירא; עו"ד יניב אביטן

השופט ח' מלצר:

1. האם ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני באים במניין ימי מעצר מאחורי סורג ובריאח של נאשם, אשר נתון במעצר בשל אותו כתב
עמוד 1

אישום, לעניין הוראות סעיפים 61 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)? באם התשובה לכך היא בחיוב – נגזרת ממנה שאלה נוספת: באיזה אופן יש לחשב את מניין ימי המעצר?

אלו הסוגיות הניצבות בפנינו בערר זה, לאחר שניתנה בו רשות לערער.

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה.

רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 28.05.2015 הוגש כנגד המשיב כתב אישום לבית משפט השלום בעכו, ובו יוחסו לו העבירות הבאות: פריצה לבניין, שאינו דירה, וביצוע גניבה, עבירה לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); גניבה, עבירה לפי סעיף 384, ביחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

3. בתמצית, לפי הנתען בכתב האישום – בתאריך 09.04.2015, בשעה 04:00 לערך, המשיב התפרץ לבית עסק מסוים (להלן: בית העסק), תוך ניפוץ חלקה התחתון של דלת הכניסה, וזאת בכוונה לגנוב. בכתב האישום נטען עוד כי המשיב נשא ונטל לחזקתו מתוך בית העסק קרטון, אשר הכיל: מספר מטענים למכשיר סלולרי; שני מכשירי טאבלט; שני רמקולים; ושלושה מטעני גיבוי (להלן: הרכוש). לפי הנתען, המשיב העמיס את הרכוש על רכבו, ועזב את המקום. לפי עובדות כתב האישום, בהמשך לכך, בתאריך 21.05.2015, שוטרים הגיעו לעצור את המשיב. בשלב זה, כך נטען, המשיב נמלט בריצה מהמקום, ולא שעה לקריאותיהם של השוטרים: "עצור, משטרה". בכתב האישום נטען עוד כי לאחר שהמשיב נעצר על ידי שוטרים, והתבקש להזדהות – הוא הציג עצמו בפני אחד השוטרים בשמו של אחיו, ובכך הכשיל אותם.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום – העוררת הגישה לבית משפט השלום הנכבד בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בתאריך 01.06.2015 בית משפט השלום הנכבד קבע כי כנגד המשיב קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו בכתב אישום, וכן ישנה עילת מעצר בעניינו. בית משפט השלום הנכבד בחן את האפשרות לשחרר את המשיב לחלופת מעצר שהוצעה על ידי המשיב, אך דחה את החלופה שהוצעה, ועל כן הורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו. בצד זאת, בית משפט השלום הנכבד קבע כי היה ותוצע על ידי המשיב חלופת מעצר אחרת היא תבחן לאחר קבלת תסקיר מעצר. בהתאם לכך, ולבקשת המשיב שניצל איפוא את האפשרות שניתנה לו – בית משפט השלום הנכבד הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר בעניינו של המשיב, והתיק נקבע לדיון בתאריך 25.06.2015 (ראו: מ"ת 54134-05-15).

5. בתאריך 24.06.2015 שירות המבחן הגיש תסקיר מעצר, במסגרתו נבחנה חלופת המעצר האחרת. שירות המבחן התרשם כי המשיב מתקשה לתפקד באופן נורמטיבי לאורך זמן, והעריך כי קיים סיכון גבוה להישנות עבירות מצידו, וזאת, בין היתר, לנוכח עברו הפלילי והעובדה ששוחרר מן הכלא זמן קצר לפני הסתבכותו הנטענת האחרונה. בהתחשב באמור – שירות המבחן העריך כי אין בכוחה של חלופת המעצר האחרת שהוצעה כדי להציב למשיב גבולות ברורים, ולפיכך הוא נמנע מהמלצה לשחררו.



6. בתאריך 25.06.2015 בית משפט השלום הנכבד קבע כי לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן - הוא שב ומורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים. עם זאת, נקבע כי המשיב יוכל להגיש בקשה לעיון חוזר כאשר תהיה בידו "חלופת מעצר מוגדרת וקונקרטית" (ראו: עמ' 7 להחלטה).
7. בתאריך 17.08.2015 המשיב הגיש בקשה לעיון חוזר לבית משפט השלום הנכבד, ובמסגרתה ביקש לשחררו ל"מעצר בית בתנאי איזוק אלקטרוני". בתאריך 24.08.2015 בית משפט השלום הנכבד הורה על הכנת תסקיר משלים בעניינו של המשיב, אשר יבחן את האפשרות להעבירו למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, וכן על הגשת חוות דעת מטעם הממונה על הפיקוח האלקטרוני (להלן: הממונה).
8. בתאריך 06.09.2015 הוגש לבית משפט השלום הנכבד תסקיר משלים בעניינו של העורר, במסגרתו שירות המבחן העריך שוב כי קיים פוטנציאל גבוה להישנות מעשים פורצי גבולות מצד המשיב, וכי אין בחלופת מעצר, ואף לא במעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, כדי להפחית את הסיכון הנשקף ממנו. לנוכח האמור - שירות המבחן לא בא בהמלצה לשינוי תנאי מעצרו של המשיב.
9. בתאריך 17.09.2015 בית משפט השלום הנכבד, הורה, חרף האמור בתסקיר, כי המשיב ישוחרר ל"מעצר בית מלא" בפיקוח אלקטרוני - בביתם של אחותו וגיסו בסכנין, דבר שבוצע בתאריך 19.09.2015.
10. בתאריך 04.01.2016 הממונה הורה על הפסקת מעצרו של המשיב בתנאי פיקוח אלקטרוני, ועל החזרתו למעצר מאחורי סורג וברית, וזאת לאחר שהמשיב יצא ללא קבלת אישור ממקום הפיקוח שנקבע לו, ובכך הפר את תנאי הפיקוח. כאן יש להוסיף ולציין כי בשימוע שנערך למשיב בפני הממונה - המשיב הביע את רצונו לשוב למעצר מאחורי סורג וברית בשל מתחים שהתעוררו בבית המשפחה בה שהה בתקופת הפיקוח האלקטרוני, ובהתאם לסעיף 22(ג)(1) לחוק המעצרים נקבע דיון בעניינו של המבקש - בפני בית משפט השלום.
11. בתאריך 06.01.2016 בית משפט השלום הנכבד אישר את החלטת הממונה, והורה על המשך מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים מאחורי סורג וברית, וזאת חלף מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני.
12. בתאריך 09.04.2016 המשיב הגיש לבית משפט השלום הנכבד בקשה לעיון חוזר בהחלטת המעצר, בעילה של חלופת זמן ניכר מעת מועד הגשת כתב האישום, ובטענה שטרם החלה שמיעת הראיות בתיק.
13. בתאריך 18.04.2016, בית משפט השלום הנכבד הורה על הכנת תסקיר נוסף בעניינו של המשיב, אשר יבחן את אפשרות שחרורו לחלופת מעצר. דיון בבקשה, לאחר קבלת התסקיר המשלים, נקבע לתאריך 23.05.2016.
14. ביני לביני, בתאריך 04.05.2016, המשיב הגיש לבית משפט השלום הנכבד בקשה דחופה לשחרורו ממעצר בטענה כי מניין ימי מעצרו עולה במצטבר, לשיטתו, על תשעה חודשים, וכי העוררת לא הגישה בקשה להארכת מעצרו מעבר לתשעה חודשים, כנדרש, לגירסתו, לפי סעיף 62(א) לחוק המעצרים. העוררת טענה, מנגד, כי תקופת ימי מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני איננה



צריכה להכלל במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריא. לפיכך, לשיטת העוררת, לא חלפה, בנסיבות, תקופת המעצר הדורשת הארכת מעצר בבית משפט זה בהתאם לסעיף 62(א) לחוק.

15. בתאריך 11.05.2016, בית משפט השלום הנכבד (כב' השופטת ג' טנוס) קיבל את בקשת המשיב, בקובעו, בין היתר, כי יש להתייחס לתקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני בה המשיב שהה כשוות ערך למעצר מאחורי סורג ובריא לפי קנה מידה של 1:2 (להלן גם: יחס ההמרה), ולכלול את תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני לפי יחס ההמרה הנ"ל במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריא.

16. בית משפט השלום הנכבד קבע כי לפי חישוב יחס ההמרה האמור עולה כי המשיב אכן עצור למעלה מתשעה חודשים, ללא שניתנה בעניינו הכרעת דין, וזאת לפי הפירוט הבא: המשיב היה עצור מאחורי סורג ובריא, במצטבר, תקופה של כ-8 חודשים. תקופה זו יחד עם מחצית מתקופת מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני, אשר נמשכה כ-3.5 חודשים (בהתאם ליחס ההמרה הנ"ל) – מצטברת כדי קרוב לעשרה חודשי מעצר. לפיכך, בית משפט השלום הנכבד קבע כי בהיעדר החלטה להאריך את מעצרו של המשיב מעבר לתקופה זו בבית משפט זה – יש להורות על שחרורו ממעצר.

17. בתאריך 16.05.2016 העוררת הגישה לבית המשפט המחוזי הנכבד ערר על החלטתו של בית משפט השלום הנכבד. במסגרת הערר, העוררת טענה כי אין למנות את תקופת מעצרו של נאשם בפיקוח אלקטרוני במסגרת תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריא, וכי אין מקום ליצור מפתח מדויק כלשהו לחישוב ערכם של ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני ביחס לימי מעצר מאחורי סורג ובריא, כפי שקבע בית משפט השלום הנכבד.

18. בתאריך 22.05.2016 בית המשפט המחוזי הנכבד (כב' השופטת א' אלון) דחה את הערר, בקובעו, בין היתר, כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני כלולים במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריא, בהתאם ליחס ההמרה הנ"ל. בית המשפט המחוזי הנכבד ציין, בין היתר, כי מסקנה זו נובעת מכך שהמחוקק לא התכוון להרחיק את מועד נקודת הביקורת השיפוטית על ידי בית משפט זה לתקופה מצטברת העשויה להגיע לכדי 27 חודשי מעצר (כ-9 חודשים במעצר מאחורי סורג ובריא, בתוספת כ-18 חודשים במעצר בתנאי איזוק אלקטרוני). בית המשפט המחוזי הנכבד הורה איפוא כי הדיון יוחזר לבית משפט השלום הנכבד לבדיקת חלופת מעצר, ועיכב את ביצוע החלטתו למשך 48 שעות (ראו: עמ"ת 31476-05-16).

19. באותו היום (22.05.2016) התקבל תסקיר משלים בעניינו של המשיב, עליו הורה בית משפט השלום הנכבד במסגרת החלטתו מתאריך 18.04.2016, הנזכרת בפיסקה 13 שלעיל. במסגרת התסקיר המשלים, שירות המבחן שב והעריך כי אין בחלופת המעצר שהוצעה כדי להפחית את המסוכנות הנשקפת מהמשיב, ועל כן לא בא בהמלצה לשחררו לחלופת מעצר.

20. בתאריך 23.05.2016 התקיים דיון המשך בבקשת המשיב לעיון חוזר בפני בית משפט השלום הנכבד. בית משפט השלום הנכבד קבע כי לאחר שנקבע בידי בית המשפט המחוזי הנכבד כי המשך מעצרו של המשיב איננו חוקי – אף לא ניתן להורות על חלופת מעצר בעניינו, מה גם שהחלופה שהוצעה איננה הולמת. לפיכך בית משפט השלום הנכבד הורה על שחרורו של המשיב ממעצר לאלתר, וזאת בכפוף לחתימה שלו על התחייבות כספית עצמית לשם הבטחת התייצבותו לדיונים בעניינו. בקשת העוררת לעיכוב ביצוע ההחלטה לצורך הגשת ערר – נדחתה.



21. בתאריך 25.05.2016 העוררת הגישה לבית משפט זה בקשת למתן רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד מתאריך 22.05.2016 ובמסגרתו טענה, בין היתר, כי יש לקביעות שם חשיבות עקרונית והשלכות מיידיות, וכל זאת, כך העוררת, מבלי להידרש לעניינו הפרטני של המשיב, אשר שוחרר ממעצרו בהתאם להחלטת בית משפט השלום הנכבד מתאריך 23.05.2016.

22. בתאריך 07.06.2016 הוריתי כי תינתן לעוררת רשות ערר בבקשה, וזאת לאחר שמצאתי כי הנושא שהועלה על ידי המדינה בבקשה אכן חשוב ויש לו גם השלכות רוחב. התיק הועבר איפוא לדיון בפני הרכב ומכאן הערר שבפנינו (המשך ההתפתחויות במכלול נסקרות בפסקאות 27-32 שלהלן).

טענות הצדדים

23. לטענת העוררת - בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בפרשנותה של הוראת סעיף 61(א) לחוק המעצרים. לשיטתה, גישתו של בית המשפט המחוזי הנכבד מנוגדת ללשונו של חוק המעצרים, ואיננה עולה בקנה אחד עם מאפייניו ועם מהותו של מעצר בפיקוח אלקטרוני, מה גם שהיא מעוררת קשיים מעשיים. לתפיסת העוררת - חוק המעצרים איננו קובע יחס המרה מהותי לפיו תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני שווה בערכה למחציתה של תקופת מעצר מאחורי סורג ובריא לצורך מניין חודשי המעצר.

העוררת מוסיפה וטוענת כי פסק הדין ב-ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.04.2016) (להלן: ע"פ 7768/15), במסגרתו נקבע כי אין לנכות ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מימי המאסר בפועל וכי תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני מהווה רק אחד משיקולי הענישה בעת גזירת הדין, תומך בגישתה לפיה לא ניתן ללמוד על כוונת המחוקק ליצור יחס המרה מדויק בין ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני לימי מעצר מאחורי סורג ובריא במסגרת מניין משולב של ימי מעצר. לשיטת העוררת, אף במישור המהותי, היקף שלילת החירות המלווה מעצר בפיקוח אלקטרוני איננו שקול להיקף שלילת החירות הכרוכה במעצר מאחורי סורג ובריא, אף לא לפי יחס המרה האמור.

24. העוררת טוענת עוד כי נוכח השוני בין תנאי הפיקוח של נאשמים שונים - יישומו של יחס ההמרה הנ"ל עשוי לעורר גם קשיים מעשיים הכרוכים במעקב וחישוב של מועדי המעצרים הרלבנטיים לסוגיהם ולהביא לריבוי בקשות להארכת מעצר של עצורים בפיקוח אלקטרוני לפני חלוף תקופה של 18 חודשים הקבועה בסעיף 61(א) לחוק המעצרים.

25. המשיב טוען, מנגד, כי דין הערר להידחות. לטענת המשיב, חוק המעצרים תומך, בהקשרים שונים, באפשרות הפרשנית לפיה תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני תבוא למצער במניין ימי מעצר מאחורי סורג ובריא בהתאם ליחס ההמרה הנ"ל. המשיב טוען עוד כי פרשנותה של העוררת פוגעת באופן לא מידתי בזכויותיהם של עצורים, ואין לה אף עיגון כלשהו, לשיטתו, בלשון סעיף 61(א) הנ"ל.

26. המשיב מוסיף וטוען כי ע"פ 7768/15 הנ"ל עוסק, לגישתו, בסוגייה משפטית שונה. לשיטת המשיב, הנושא שנדון באותה פרשה - ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מימי מאסר שהושתו על נאשם - דינו מיוחד ואחר, שכן בסעיף 43 לחוק העונשין נקבע:

"מי שנידון למאסר תיחשב תקופת מאסרו מיום גזר הדין, אם לא הורה בית המשפט הוראה אחרת; היה הנידון משוחרר בערובה אחרי

גזר הדין, לא יבואו ימי שחרורו במנין תקופת העונש".

לעומת זאת, סעיף 61(א) לחוק המעצרים מאפשר, לגישת המשיב, למנות תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני במסגרת תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה, ולמצער ולחילופין יש לקבל את יחס ההמרה הנ"ל, המוסק במשתמע, מהוראות שונות שבחוק המעצרים.

ההליכים בפנינו והתפתחויות מאוחרות

27. בתאריך 11.07.2016 התקיים בפנינו דיון בערר, במסגרתו בא-כוח העוררת ציין כי תזכיר חוק מטעם משרד המשפטים "הצעת חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על תנאי (תיקונים שונים), התשע"ה-2015 (להלן: התזכיר), אמור להסדיר, בין השאר, את הנושא שבמחלוקת בחקיקה, והוא מצוי כעת בשלבי גיבוש. בתמצית, התזכיר הנ"ל מציע לקבוע, בין היתר, כי תקופת הפיקוח האלקטרוני לא תעלה על תשעה חודשים, ואולם בית המשפט שהחליט על מעצר בפיקוח אלקטרוני - יהיה רשאי להאריך את תקופת הפיקוח בתקופות נוספות שלא יעלו על 90 ימים כל אחת, מטעמים שיירשמו (ראו: סעיף 1(2)(א) לתזכיר). בנוסף, התזכיר מציע לקבוע כי במנין תקופת המעצר המירבית לפי סעיפים 61 לחוק המעצרים, ומשך הארכת המעצר המירבית לפי סעיף 62 לחוק המעצרים - לא תובא בחשבון התקופה שבה היה העצור במעצר בפיקוח אלקטרוני (ראו: סעיף 1(2)(ב) לתזכיר; עיינו גם: סעיפים 1(6)-(7) לתזכיר); בא-כוח העוררת הבהיר עם זאת כי אין מועד ברור לקידום הליכי החקיקה הדרושים.

28. בגדר הדין הנ"ל בא-כוח העוררת מסר עוד כי העוררת נוהגת במקרה שבו עצור מאחורי סורג ובריה "עבר" במהלך תקופת מעצרו האמורה - למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני - להגיש בקשה להארכת מעצרו של העציר, וזאת לאחר חלוף 18 חודשים ממועד מעצרו בפיקוח אלקטרוני, כאשר בתוך תקופה זו נכללים (לפנים משורת הדין לשיטתה) גם ימי המעצר מאחורי סורג ובריה. יחד עם זאת, בא-כוח העוררת הבהיר שלגישתו אין הצדקה משפטית לפעול בדרך דומה במצב המקביל ולמנות את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני בתקופת תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה.

29. בסיום הדיון שהתקיים בפנינו, ולאחר שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים - בא-כוח העוררת ביקש כי תינתן לו האפשרות לשקול ולהודיע האם מקובל על העוררת כי במשך תקופה של כשלושה חודשים, עד להשלמה הצפויה של הליכי החקיקה, שאמורה להסדיר את הסוגיה, מושא הערר - העוררת תקבל על עצמה לפעול על פי החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד, מושא הערר, או לפי חלופה מורכבת יותר שהוצעה בדיון על ידי חברי, השופט נ' הנדל, ומצאה את ביטויה בפרוטוקול, לפיה בתקופת הביניים האמורה, תוך שמירת כל זכויות וטענות הצדדים - העוררת תסכים כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני יבואו במנין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה, כך שהחישוב: "יעשה לשני הכיוונים" (ראו: עמ' 5 לפרוטוקול).

30. בתאריך 12.07.2016 בא-כוח העוררת הודיע כי אין בידה של העוררת לקבל את ההצעות שהועלו בדיון, וכי היא עומדת על כל טענותיה בערר. בא-כוח העוררת הוסיף והדגיש כי לשיטת המדינה מניין נפרד של תקופות המעצר איננו בלתי חוקתי, וכי דרך פעולה זו עומדת, לגישתה, בתנאי פסיקת ההגבלה.

31. בתאריך 04.08.2016 המשיב הגיב לתגובת העוררת, ובתשובתו חזר על עיקרי טענותיו בדיון. המשיב הוסיף וגרס כי אף אם

תאמר שלשון הסעיף סובלת שני פירושים סבירים, הרי שיש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם, אשר עולה בקנה אחד עם עיקרון שלטון החוק, ועם תנאיה של פסקת ההגבלה.

32. בתאריך 07.09.2016 העוררת הגישה, בהסכמה, את החלטתו של חברי השופט נ' סולברג ב-בש"פ 5060/16 מדינת ישראל נ' פלוני (06.09.2015) (להלן: בש"פ 5060/16), בסוברה שיש לה השלכה לענייננו. בפרשה זו דובר על הארכת מעצרו של קטין לפי סעיף 62 לחוק המעצרים, ולפי סעיפים 10ב, ו-10ג לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). נפסק שם כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינם באים במניין ימי המעצר לפי [לחוק המעצרים, וזאת גם כאשר מדובר בקטין.

33. לאחר הצגת טענות הצדדים, ותיאור התפתחות ההליך, אפנה איפוא עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

34. לאחר עיון בערר, בחומר שצורף לו על ידי באי-כוח הצדדים, ושמיעת טענותיהם – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העררלהידחות, וכל עוד לא יאמר אחרת בחקיקה – ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני יכללו במניין תקופת תשעת חודשי המעצר של מעצר מאחורי סורג ובריוח ביחס זהה, דהיינו: יום מעצר בפיקוח אלקטרוני יהיה שקול ליום מעצר מאחורי סורג ובריוח לצורך מניין תשעת חודשי המעצר, הנזכרים בסעיף 61(א) לחוק המעצרים, וכך אציע לחברי שנורה.

הנימוקים למסקנתי זו יובאו מיד בסמוך, ואפתח בדברי רקע.

35. בתאריך 16.06.2015 נכנס לתוקפו חוק לפיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014 (להלן: חוק הפיקוח), אשר נוסף כסימן ג1 לחוק המעצרים (ראו: הוראת המעבר בסעיף 7(א) לחוק הפיקוח). חוק הפיקוח החליף את חוק פיקוח אלקטרוני על משוחררים בערובה ומשוחררים על-תנאי ממאסר (הוראת שעה), התשס"ט-2009, והוא מסדיר, בין השאר, את מעמדו המשפטי של נאשם המצוי במעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. בנוסף, חוק הפיקוח כולל תיקונים בדברי חקיקה נוספים, וביניהם בחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

36. בפסיקתנו נקבע כבר כי במסגרת חוק הפיקוח – המחוקק ביקש לומר כי מעצר בפיקוח אלקטרוני הינו מעצר לכל דבר ועניין. חשיבות הדברים נעוצה בהגדרת מעמדו המשפטי של המפוקח כעצור עד תום ההליכים, ולא כמי ששוחרר לחלופת מעצר בתנאים מגבילים, הכוללת גם פיקוח אלקטרוני, כפי שהיה נהוג בעבר (ראו: בש"פ 8144/15 מדינת ישראל נ' סעדון, פסקה 7 (06.12.2015); עיינו גם: סעיפים 12, 21(ב), 1(1), סעיף 22(א) לחוק המעצרים)). חברי, השופט י' עמית, עמד על החשיבות בשינוי ההגדרה במעמדו של עצור בפיקוח אלקטרוני, בצינו כדלקמן:

"לא מדובר בשינוי טרמינולוגי בלבד, אלא בשינוי תפיסתי של ממש. נאשם שנקבע כי ישהה תחת פיקוח אלקטרוני נחשב לעצור, כאשר המעצר בפיקוח אלקטרוני בא חלף מעצר, על כל ההשלכות הנובעות מכך, לרבות מגבלת הזמן וההוראות המיוחדות הקבועות בסעיפים 60-63 לחוק המעצרים"

(ראו: בש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (09.07.2015); ההדגשות שלי - ח"מ; עיינו גם: ע"פ 3915/15 ים נ' מדינת ישראל (06.09.2015)).

37. להגדרת מעמדו של מפקח אלקטרוני כעצור נודעת, איפוא, נפקות בשני מישורים מרכזיים:

במישור האחד - על עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני חל מנגנון אישור הארכת מעצר בהתאם להוראות סעיפים 61-62 לחוק המעצרים.

במישור השני, קיים מנגנון שונה לענין הפרת תנאי פיקוח אלקטרוני, כאשר אם עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני מפר את תנאי הפיקוח (כפי שקרה בעניינו) - ניתן להחזירו למעצר מאחורי סורג ובריא, בשלב ראשון, בהחלטה מינהלית (ראו: סעיף 22ח(ב) לחוק המעצרים; מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 (10.8.2015)), ואחר כך בהחלטה שיפוטית (ראו: סעיף 22ח(ג) ו-ד) לחוק המעצרים).

עם זאת נפסק כי חרף השינוי הנורמטיבי במעמדו של המוסד החדש (מעצר בפיקוח אלקטרוני), הרי שתנאי הפיזיים, מהותו, והיקף ההגבלות הגלומות בו, בהשוואה למעצר מאחורי סורג ובריא נותרו כשהיו, כך ש"מהותו בעולם המציאות של המכשיר בו אנו עוסקים, כחלופה "קלה" יותר ופוגעת פחות לעומת מעצר בבית הכלא, לא השתנתה" (ראו: בש"פ 6134/15 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 11 (17.09.2015)).

מעצר בפיקוח אלקטרוני מצוי, איפוא, ב"מדרג הביניים" בין מעצר עד תום ההליכים לבין שחרור לחלופת מעצר (ראו: בש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.02.2016) (להלן: עניין זידאן); בש"פ 2289/16 פופייב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (21.04.2016)). ב-ע"פ 7768/15 הנ"ל, חברי השופט ס' ג'ובראן, קבע בהקשר זה כדלקמן:

"דומה כי אין חולק שמעצר בפיקוח אלקטרוני דומה במאפייניו המהותיים דווקא למעצר הבית ולא למעצר מאחורי סורג ובריא, וזאת אף לאחר השינוי במעמדו הנורמטיבי. עמד על כך המחוקק בדברי ההסבר לחוק פיקוח אלקטרוני: "מעצר בפיקוח אלקטרוני, על אף סיווגו המשפטי כצורת מעצר ולא כחלופת מעצר, שונה מהותית ממעצר במקום משמורת ומגביל במידה פחותה בהרבה את העצור. בין השאר, המעצר בפיקוח אלקטרוני אינו כרוך בניתוקו של העצור מביתו וממשפחתו, ועל אף המגבלות הרבות הכרוכות בו הוא מאפשר לעצור מידה רבה של שליטה באורחות חייו, לרבות לעניין ניהול סדר יומו, ניהול ארוחותיו, שמירת פרטיותו, שמירה על קשרים חברתיים וכיוצא בזה. בכל ההיבטים האלה הוא דומה יותר, מבחינה מעשית, לחלופת מעצר של מעצר בית" (שם, עמ' 302)... הימצאותו של נאשם בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינה שקולה לשלילת החירות המלווה את המעצר מאחורי סורג ובריא..." (שם, בפסקה 33; ההדגשות במקור - ח"מ).

לאחר תיאור השינוי הנורמטיבי שחל עם הנהגת המוסד של: מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני - אעבור איפוא עכשיו להצגת הוראות חוק המעצרים העומדות בלב הדיון שבפנינו.



38. הדיון בערר שבפנינו מכון לפרשנותו הראויה של סעיף 61(א) לחוק המעצרים, שכותרתו היא: "שחרור באין הכרעת דין או גזר דין", והוא מורה כדלקמן:

"61. (א) נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה" (ההדגשות שלי – ח"מ).

סעיף 62 לחוק המעצרים מוסיף וקובע כך:

"62. (א) על אף הוראות סעיפים 59 עד 61, רשאי שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או ללא ערובה".
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), סבר שופט בית המשפט העליון כי לא יהיה ניתן לסיים את הליכי המשפט בתוך התקופה של 90 ימים האמורה בסעיף קטן (א), בשל סוג העבירה, מורכבותו של התיק או ריבוי של נאשמים, עדים או אישומים, רשאי הוא לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש, ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 150 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או בלא ערובה" (ההדגשות שלי – ח"מ).

39. עיון בהוראת סעיף 61(א) לחוק המעצרים מלמד כי הוא איננו קובע הנחיה ברורה למצב בו התקיימו תקופות מעצר מסוגים שונים בעניינו של עצור בגין אותו כתב אישום: תקופת מעצר מאחורי סורג ובריח, ובצידה (לאחריה או לפניה) תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני – לענין חישוב ימי המעצר לצורך סעיפים 61 ו-62 לחוק המעצרים.

בפנינו עומדת, איפוא, פלוגתא, שהיה ניתן ורצוי היה להימנע ממנה כבר בעת חקיקת חוק הפיקוח, ואולם משהתעוררה – אין מנוס מלבררה לפי הכללים המקובלים, ואצא לדיון זה מתוך הנחה כי יש עיגון פרשני כלשהו לעמדת מי מהצדדים (הנחה שניתן לחלוק עליה, ואשר הדיון בנפקויות של אי-קיומה מבורר בקצרה בפיסקאות 55-58 שלהלן).

40. על בסיס ההנחה הנ"ל (שבה התמקדו הצדדים) אפתח בהפניית מבטנו להוראת סעיף 34כא לחוק העונשין (להלן גם: כלל הפרשנות המקלה), הקובעת כך:

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין" (ההדגשה שלי – ח"מ).

בפסיקתנו נקבע כי כלל הפרשנות המקלה מבטא את הצורך להתחשב בפגיעה האינהרנטית בזכויות אדם הכרוכה בהפעלת עמוד 9



הדין הפלילי. כלל זה נגזר מעיקרון החוקיות בפלילים והוא מתקשר גם להיבטים של שוויון באכיפת החוק, ולשמירה על הקו המפריד בין הרשות המחוקקת כמגבשת של הנורמות בחקיקה, לבין הרשות השופטת המופקדת על פירושן (ראו: דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד, פ"ד נח(5) 547, 563-564 (2003); ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.11.2006) (להלן: עניין רויטמן); ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007); דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, (02.03.2009) (להלן: עניין כהן); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין (מהדורה שלישית) כרך א' 103, 109 (2014)).

ב-דנ"פ 8086/01 אייזן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 625 (2005) השופט א' מצא (שהיה בדעת מיעוט לעניין התוצאה שם) קבע כי מן ראוי להחיל את כלל הפרשנות המקלה אף על עניינים הנוגעים לדין הפלילי בכללותו, בציינו כי סעיף 34כא לחוק העונשין הנ"ל:

"... חל - על-פי לשונו - על דין שלפיו עשוי פלוני 'לשאת באחריות פלילית', אך מכיוון שהכלל הפרשני המעוגן בו מוצדק מבחינה עניינית, ראוי להחילו אף על עניינים הנוגעים לדין הפלילי בכללותו, לרבות הוראות חוק המתייחסות לשלב הענישה..." (שם, בעמ' 648; ההדגשה שלי - ח"מ).

על פי ההלכה הפסוקה - אין מניעה להחיל כלל זה גם על פסק דין העוסק בענישה (ראו גם: ע"פ 5877/13 גאלב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (02.04.2015) (להלן: עניין גאלב); רע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 51 לחוות דעתי (25.08.2015) (להלן: עניין דזנשוילי)).

לנוכח האמור לעיל - לא מצאתי טעם טוב להגביל את יישומו של כלל הפרשנות המקלה גם על עניינים (ככל שהוא מתמקד בפרשנות) - וזאת גם בהתחשב בהיקף ההגנות הדיוניות המוענקות למי שקנויה לו חזקת החפות וחירותו נשללת באמצעות מעצר. לפירוט הדברים ויישומם אפנה עתה.

41. בפסיקתנו נקבע כי כלל הפרשנות המקלה מכונן הליך פרשנות דו שלבי, על פיו:

(א) בשלב הראשון יש לבחון את לשונו ואת תכליתו של החוק, על פי כללי הפרשנות הרגילים, ולקבוע האם לדבר החקיקה הנדון ישנם מספר פירושים אפשריים, סבירים, מבחינה לשונית, המגשימים את תכליתו של הדין. אם הפרשן מגיע למסקנה כי ישנו רק פירוש סביר אחד ללשון החוק, המגשים את תכליתו - זהו הפירוש שלפיו יש לנהוג, זאת, בין אם אותו פירוש מחמיר עם הנאשם, ובין אם הוא מקל עימו, בהשוואה לפירושים אפשריים אחרים מבחינה לשונית. זאת ועוד - הדעה המקובלת בפסיקתנו היא כי לשם החלתו של כלל הפרשנות המקלה - אין די בקיומן של מספר אפשרויות לשוניות, אלא נדרש להראות כי ישנן מספר אפשרויות סבירות מבחינת התאמתן לתכלית הנורמה, ורק אז יש לבחור בפירוש המקל כאמור (ראו: עניין גאלב, פסקה 11; עניין דזנשוילי, פסקה 49; עניין כהן, פסקאות 9-10 לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש; השוו: פסקה 2 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (בדעת מיעוט) בעניין כהן הנ"ל).

תכלית החוק כוללת את התכלית הסובייקטיבית, והן את התכלית האובייקטיבית-נורמטיבית. התכלית הסובייקטיבית משקפת את "כוונת המחוקק", דהיינו: המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק בעת עיצוב החקיקה. היא נלמדת בעיקרה מההיסטוריה החקיקתית



של דבר החקיקה הרלוונטי. התכלית האובייקטיבית היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. היא מושג נורמטיבי, המשקף את הערכים, ועקרונות היסוד שבבסיס שיטת המשפט, שההנחה היא כי כל דבר חקיקה מבקש לקדם (ראו: ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ מ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 371 (1991); עניין כהן; רע"א 8000/07 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פסקה 20 לחוות דעתי (02.05.2012)).

(ב) בשלב השני של המהלך הפרשני לפי סעיף 34כא הנ"ל, אם מתקבלת המסקנה כי ניתן לפרש את החוק, על פי תכליתו, ביותר מאופן אחד, יופעל כלל הפרשנות המקלה.

42. לשונו של סעיף 61(א) לחוק המעצרים תהווה לפיכך עבורנו את נקודת הפתיחה בבואנו לעמוד על אופן פרשנותה הראוי של הוראת אותו סעיף (וזאת בהנחה כאמור שיש עיגון לשתי פרשנויות סבירות). השיקולים הפרשניים הנוגעים ללשונו של סעיף 61(א) לחוק המעצרים הם אלו:

(א) מן העבר האחד – סעיף 61(א) לחוק המעצרים מבחין לכאורה, על פניו, בין מניינה של תקופת מעצר (שמקובל היה להתייחס אליה ככזו המתממשת מאחורי סורג ובריה), אשר בגדרה יש דרישה ל"תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים", לבין מניין ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני, הדורש: "תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים" (ההדגשות שלי – ח"מ). מכאן עולה, לכאורה, כי תקופות המעצר השונות מופרדות זו מזו קטגורית, כאשר במסגרת כל תקופת מעצר ניתן לצרף ימי מעצר המשתייכים אליה – ואליה בלבד. מאליו יובן כי לפי פרשנות זו אין אפשרות לצרף ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה.

(ב) מן העבר השני – סעיף 61(א) לחוק המעצרים, **איננו שולל** לכאורה את האפשרות לצרף תקופות מעצר שונות במסגרת תקופת מעצר כוללת אחת. ניתן עקרונית אף לפרש את הביטוי: "תקופה המצטרפת" שבסעיף 61(א) הנ"ל כחל גם על תקופת מעצר משולבת, הכוללת צירוף של תקופות מעצר שונות, כך שימי מעצר בפיקוח אלקטרוני יבואו במניינם של ימי מעצר מאחורי סורג ובריה (לגישה נוספת ושונה, הנגזרת מההיבט החוקתי – עיינו בפסקאות 55-58 שלהלן).

43. מצויים אנו, איפוא, במצב בו הפלוגתא שבפנינו, ככל שהיא פרשנית, כוללת למצער שתי אפשרויות לשוניות סבירות ביחס לשאלה שבדיון.

במסגרת השלב ראשון של כלל הפרשנות המקלה – על בית המשפט לאמץ מבין החלופות הפרשניות הסבירות שבפניו את האפשרות הלשונית המגשימה את תכליתה של החקיקה. בעת בחינת תכליתו האובייקטיבית של סעיף 61(א) לחוק המעצרים במכלול, ראוי שיעמדו לנגד עינינו מושכלות יסוד של שיטתנו העומדות בבסיס המאטריה המשפטית שלפנינו, והם ינחו אותנו בגישה העקרונית לגבי השאלה הפרשנית שבדיון. במושכלות יסוד אלו אדון להלן.

44. זכותו של אדם לחירות היא אחת מזכויות היסוד המהותיות ביותר במדינה דמוקרטית (ראו: בש"פ 980/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.02.2014)). זכות זו מעוגנת במשפט ארצנו בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד), עמוד 11

הקובע כך:

"אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת"
(ההדגשה שלי - ח"מ).

מעצרו של אדם פוגע קשות בזכויות היסוד של העצירים, ובאינטרסים בסיסיים אחרים שלהם (ראו, למשל, מבין רבים: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645 (1995) (להלן: ענין גנימאת); בג"ץ 3368/10 משרד האסירים הפלסטינים נ' שר הביטחון, פסקה 52 (06.04.2013); בג"ץ 2442/11 עו"ד חיים שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פסקה 27 (26.06.2013) (להלן: ענין שטנגר)). בהקשר זה נפסק כי: "החירות האישית, בהיותה זכות חוקתית בעלת חשיבות מיוחדת, ראויה להגנה מיוחדת מפני פגיעה בדרך של מעצר בידי רשות מינהלית" (ראו: בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 262 (1999) (להלן: ענין צמח)). עם זאת, החירות האישית איננה זכות בלתי מוגבלת, וניתן לפגוע בה מכח סעיף 8 לחוק היסוד, וזאת בכפוף לעמידה בתנאי פסקת ההגבלה (ראו: ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 (20.06.2012)). כך אף נלמד מהמשפט המשווה, כמבואר מיד בסמוך.

45. סעיף 5(1) לאמנה האירופית לזכויות אדם (European Convention on Human Rights) (להלן: האמנה), הקובע את הזכות לחירות וביטחון, מורה בחלקים הרלבנטיים לענייננו כך:

Right to liberty and security"

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the ... following cases and in accordance with a procedure prescribed by law

c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered ...;necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power *and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial*. Release may be conditioned by ...guarantees to appear for trial" (עיינו גם: סעיף 6(1) לאמנה)

בית הדין האירופי לזכויות אדם עמד על ההיקף הפרשני של הזכות לחירות, והפרשנות המצמצמת של החריגים לה, המנויים בסעיף 5(1) לאמנה, בקובעו כי סעיף זה מונה רשימה ממצה של חריגים, אותה יש לפרש בצמצום רב ופסק כך: "This Article" עמוד 12

Bouamar v. Belgium, App. no. (art. 5-1) sets out an exhaustive list which must be interpreted *strictly* (ראו: 9106/80, (29.02.1988) 11 ECHR 1, para. 43; ההדגשה שלי - ח"מ).

הדברים הודגשו שוב בענין Quinn v. France A 311 (1996) 21 EHRR 529, בגדרו נפסק כי פרשנותו של סעיף (1)5 לאמנה הנ"ל צריכה להיעשות בצמצום:

The Court reiterates that the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 para. 1 (art. 5-1) is "an exhaustive one and only a *narrow interpretation* of those exceptions is consistent with the aim and purpose of that provision (art. 5-1), namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her ...liberty"

(שם, בפסקה 42; ההדגשות שלי - ח"מ).

בהקשר זה אציין כי מועצת זכויות האדם (Human Rights Committee) קבעה כי עיקרון החוקיות מופר אם אדם נעצר על בסיס שאיננו מפורש באופן בהיר בחוק הרלבנטי ("are not *clearly* established in domestic legislation") (ראו: Clifford McLawrence v. Jamaica, Communication No. 702/1996 (26.04.1996), CCPR/C/60/D/702/1996, para. 5.5 (ההדגשה שלי - ח"מ)).

46. זאת ועוד - אחרת. לצד החירות, עומדת גם חזקת החפות, המהווה כיום עיקרון יסוד במשפט הפלילי והחוקתי כאחד, והיא מקובלת כמובנת מאליה בכל המדינות הדמוקרטיות, ואף במרבית ארצות תבל (ראו: רינת קיטאי-סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 33 (התשע"א) (להלן: קיטאי-סנג'רו); עיינו: David John Harris et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: 460-461 (2014) (Law of the European Convention on Human Rights)).

הוא הדין במשפטנו, שבגדרו נקבע כי לכל אדם עומדת חזקת החפות כל עוד לא הורשע בדין. על חשיבותה המרכזית של חזקת החפות במשפטנו אין צורך להכביר מילים. חזקת החפות היא מהעקרונות הבסיסיים של דיני העונשין. היא מהווה חלק מזכותו של נאשם להליך הוגן, וקשורה במישרין לעקרונות של: הוגנות, צדק וחירות. היא גם מבטאת את ההכרה בפער הכוחות שבין המדינה - ב"כובעה" כתובעת - לבין הנאשם העומד לדין. חזקת החפות מטילה על המדינה את הנטל להצדיק את הפגיעה בזכויות-היסוד הנגרמת כתוצאה מהרשעתם וענישתם של נאשמים. היא אף מקטינה את הסיכון לטעות שעלולה לקרות בהרשעת אדם חף. משכך, יש הרואים בה אף זכות חוקתית הנגזרת מחוק היסוד (ראו: רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פסקאות 7-8 לחוות דעתו של השופט א' לוי (2006)). על חשיבותה הרבה של חזקת החפות בארצנו עמדה חברתי, השופטת ע' ארבל, באחת הפרשות, שם היא קבעה כדלקמן:

"כידוע לכל, גם משהוגש כתב אישום, וכל עוד לא הסתיים ההליך הפלילי בהרשעה, עומדת לנאשם חזקת החפות. חזקת החפות היא עקרון יסוד של שיטתנו שמטרתה להבטיח כי הפרט הנאשם לא יישא לשווא בפגיעה בקשה בזכויותיו - בחירותו, בקניינו, בשמו הטוב - הנגזרת מהרשעה בפלילים, כל עוד לא הוכחה אשמתו. היא מנדבכה המרכזיים של הזכות למשפט הוגן, וככזו מקיימת קשר הדוק עם עמוד 13



הערך החוקתי של כבוד האדם" (ראו: בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, פסקה 38 לחוות דעתה (2013); ההדגשות שלי - ח"מ).

בהתאם לכך נקבע בפסיקתנו, לא אחת, כי המעצר שולל את חירותו של מי שטרם הורשע בדיון, ועודנו בחזקת זכאי וחף מפשע (ראו: עניין גנימאת, בעמ' 645, 650; בש"פ 8087/95 זאדהנ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 155 (1996); בש"פ 5538/15 ניסים נ' מדינת ישראל, פסקה ט"ז (06.09.2015); ע"פ 7768/15, פסקה 24). עוד נאמר בהקשר זה: "המעצר צריך תמיד להיתפס כאירוע מיוחד וחריג, שהרי שוללים חירותו של אדם אשר חזקת החפות עומדת לו" (ראו: עניין גנימאת, בעמ' 651 (הנשיא (כתארו אז) א' ברק)).

47. חברי, הנשיא א' גרוניס, קבע בשעתו כי שמירה על הליך מעצר הוגן היא עיקרון חוקתי, המתחייב מן ההגנה על הזכויות לחירות ולכבוד, כאשר הזכות לחירות חלה גם על הגנות והסדרים דיוניים, הקשורים באופן ישיר למימושה. דברים אלו חשובים לענייננו - בו עסקין בתחימת תקופת מעצרו של אדם, והפיקוח השיפוטי על כך - ולפיכך אביא אותם כאן כלשונם:

"פרשנותה של הזכות לחירות כזכות החלה אך על החלטת המעצר, היא פרשנות המצמצמת יתר על המידה את גבולותיה של הזכות. חשיבותה ומרכזיותה של הזכות לחירות - בפני עצמה וכאמצעי לקידום ולמימוש זכויות אחרות - מחייבת פרשנות מרחיבה יותר של הזכות, כך שתחול גם על הגנות דיוניות והסדרים דיוניים הקשורים קשר ישיר לזכות ולמימושה. פרשנות ברוח זו התקבלה בפסיקת בית משפט זה בעבר. כך, למשל, נקבע כי הלגיטימיות של שלילת החירות תלויה בזהות הגורם המוסמך לשלול את החירות ובאופן בו נעשית שלילת החירות (ראו, בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר) נ' שר האוצר, פסקאות 29-30 לפסק דינה של הנשיא ד' ביניש (19.11.2009)). עוד נקבע כי שמירה על הליך מעצר הוגן היא עיקרון חוקתי מתחייב מן ההגנה על הזכויות לחירות ולכבוד (בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של המשנה לנשיא א' ריבלין (11.2.2010); להלן - פרשת פלוני). אכן, פרשנות זו של הזכות לחירות, כזכות החלה גם על הגנות דיוניות הקשורות קשר ישיר והדוק להגנה על הזכות, מתיישבת אף עם העיקרון המקובל בשיטתנו לפיו יש לפרש זכויות חוקתיות מתוך "מבט רחב"... (ראו: עניין שטנגר, פסקה 29; ההדגשות שלי - ח"מ).

48. חוק המעצרים, אותו יש לקרוא על רקע חוק היסוד, מטיל מגבלות משמעותיות על מעצר בדרכים שונות - חלקן מהותיות, כדוגמת הצורך בעילת מעצר, והדרישה כי: "שופט לא יצווה על מעצר... אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה" (ראו: סעיף 13(ב) לחוק המעצרים), וחלקן פרוצדורליות, כדוגמת הצורך בפירוט האינפורמציה הנדרשת לצורך הגשת בקשת מעצר, וחובת מינוי סנגור במקרים המתאימים (ראו: אלון הראל ודביר יוגב "הרהורים נוגים על מעצרים מיותרים" הסניגור 21, 234 (2016) (להלן: הראל ויוגב)).

בדברי ההסבר לחקיקת חוק המעצרים הובהר כי:



"מאחר שעיקרה של הצעת חוק זו ענינו בהגבלת חירותו של הפרט, מונחית ההצעה על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו... ותנאי סעיף 8 שבו, באשר לערכים הולמים, התכלית הראויה והמידה שאינה עולה על הנדרש" (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הסדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - עיכוב, מעצר ושחרור), תשנ"ה-1995, ה"ח 2366 (08.02.1995)).

ואכן, הדרישות והתנאים שנקבעו בחוק המעצרים נועדו לבטא הגנה רחבה יותר על זכויות הפרט באופן העולה בקנה אחד עם חוק היסוד (על הרקע לחקיקת חוק המעצרים ראו: חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" מחקר משפט כד 123, 128 (2008)).

חוק המעצרים קובע כי מעצרו של אדם מסתיים, בין היתר, בתום תקופת המעצר שנקבעה לו (ראו: סעיף 6(א)(1) לחוק המעצרים). תחימתה של תקופת המעצר בחוק המעצרים נועדה להבטיח שחירותו של אדם לא תישלל מעבר לדרוש, והיא מהווה ערובה חיונית מפני שלילית חירות בלתי מוגבלת. הגבלה זו נובעת, כאמור, מחזקת החפות וכן מעקרון המידתיות. יתר על כן - זכותו של הנאשם לניהול משפטו תוך פרק זמן סביר, תקפה ביתר שאת בעת שהנאשם מצוי במעצר, כאשר ככל שתקופת המעצר מתארכת - נדרשת עוצמה גדולה יותר של הטעמים לשלילת החירות. ואכן, לא בכדי, הסמכות להאריך את מעצרו של נאשם שמשפטו לא הסתיים במועדים הראשוניים הקצובים לכך בדין - נמסרה בידי שופט בית המשפט העליון דווקא, והיא מוגבלת בכל פעם לתקופה מוגדרת וקצרה יחסית של זמן (ראו: בש"פ 3838/90 מדינת ישראל נ' שילון, פ"ד מד(4) 360, 362 (1990); בש"פ 5142/99 מורוזובה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 643, 655 (1999) (להלן: עניין מורוזובה); קיטאי-סנג'רו, בעמ' 385).

בהתאם לכך, סעיף 62 לחוק המעצרים מביא בחשבון את חומרתה של הפגיעה המתמשכת בחירותו של נאשם עם התמשכות תקופת מעצרו, ואת הצורך לצמצם ככל שניתן את מידת הפגיעה בחירותו של אדם, אשר עומדת לו חזקת החפות (ראו: עניין מורוזובה, בעמ' 655). ביסוד הליך הארכת המעצר לפי סעיף 62 הנ"ל עומדת איפוא גם הגישה כי ראוי להחיש את הטיפול בהליכים פליליים כדי שלא לפגוע, במידה העולה על הנדרש, בחירותו של הנאשם (ראו: בש"פ 148/15 מדינת ישראל נ' בארין, פסקה 15 (19.04.2015)). בהקשר זה נפסק כי עם חלוף הזמן והתמשכות ההליך - הולך ועולה משקלן של חזקת החפות וזכותו של הנאשם לחירות, ומשקלם של השיקולים האחרים - פוחת (ראו: בש"פ 7206/10 מדינת ישראל נ' אגרונוב, פסקה 13 (24.10.2010); בש"פ 6149/16 מדינת ישראל נ' מנו, פסקה 23 (21.08.2016)).

49. יתר על כן - בחינת תכליתו הסובייקטיבית של חוק הפיקוח מלמדת כי המחוקק קבע הגבלה מכוונת של פרקי הזמן בו נאשם יכול להיות בתנאי פיקוח אלקטרוני. הצעת חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2010, ה"ח 835 (28.01.2014) (להלן: הצעת החוק) הציעה בתחילה לקבוע כי:

"הוראות סעיפים 60 ו-61 לאיחול לגביה התקופה שההמפוקח במעצר בפיקוח אלקטרוני לפי הוראות סימן זה" (ראו: סעיף 22(ב) להצעת החוק; ההדגשה שלי - ח"מ)

דברי ההסבר להצעת החוק הטעימו כי אין הצדקה להחיל על עצור בפיקוח אלקטרוני את הוראות סעיפים 60 ו-61 הנ"ל, וזאת מכיוון שמעצר בפיקוח אלקטרוני: "דומה יותר, מבחינה מעשית, לחלופת מעצר שלמעצרבית" (שם, בעמ' 302). אולם, **זה עיקר** - נוסח התיקון המוצע הנ"ל - לא נתקבל בחוק המעצרים שלפנינו. ענינו הוראות כי סעיפים 60 ו-61 לחוק המעצרים, כפי



שנחקקו, אכן כוללים מגבלות זמן על החזקת עצור בפיקוח אלקטרוני. העובדה שהמחוקק הגביל את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני והתנה הארכת מעצר כזו בהחלטה של בית משפט זה – משמעה הכרה נורמטיבית בפגיעה בחירותו של נאשם המצוי במעצר בפיקוח אלקטרוני באופן אשר מצדיק הגבלת התקופה בזמנים קצובים.

50. יחד עם זאת, הימצאותו של נאשם בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני אכן איננה שקולה לשלילת החירות, המלווה את המעצר מאחורי סורג ובריה, שכן חלופה זו אמנם מאפשרת צמצום של נזקי המעצר (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק הפיקוח, בעמ' 296). הנה כי כן, ומבלי לפגוע באמור לעיל – ברי כי מעצר בפיקוח אלקטרוני, המצוי ב"מדרג הביניים" בין מעצר עד תום ההליכים לבין שחרור לחלופת מעצר איננו מאיין כליל את נזקי המעצר. כך, למשל, הניסיון מלמד כי ככלשחולף זמן רב יותר מתחילת תכנית הפיקוח, הקושי של המפוקח לעמוד בתנאי תכנית הפיקוח מתחזק, וכך גם הסיכון לביצוע הפרות של תכנית על ידי המפוקח (ראו: עמ' 301 להצעת החוק). אף הניסיון האמפירי משיטות משפט אחרות מלמד כי פיקוח אלקטרוני נתפס כחמור מפיקוח אנושי, אך פחות בחומרתו ממעצר מאחורי סורג ובריה, והוא מלווה בקשיים (המכונים בספרות הקרימינולוגית: "pains of electronic monitoring"). אלה כוללים: סטיגמה שלילית ובושה; חוסר נוחות; הגבלת יכולת התנועה ויצירת קשרים חברתית; אובדן אוטונומיה; הכבדה כלכלית; והשלכות שליליות על משפחתו וסביבתו הקרובה של המפוקח (ראו, למשל: Delphine Vanhaelemeesch et al., *Punishment at Home: Offenders' Experiences with Electronic Monitoring*, 11(3) Euro. J. Crim. 273 (2014); Brian K. Payne, *Learning from Denmark's Experience with Electronic Monitoring*, 13 Crim. & Pub. Pol'y 381, (2014)).

51. עניינו הפרטני של המשיב שלפנינו יוכיח – המשיב ביקש מרצונו לשוב למעצר מאחורי סורג ובריה בו שהה, וזאת, לדבריו, בשל כך שהדבר עורר מתחים במשפחה אצלה שהה בפיקוח (ראו: עמ' 3 לטופס החלטת הממונה, נספח ט לבקשה), והדברים מדברים בעד עצמם.

52. זה המקום להוסיף כי מה שנקבע ב-ע"פ 7768/15 הנ"ל, שם נאמר כי אין לנכות ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מימי המאסר בפועל, וכי תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני תהווה רק אחד משיקולי הענישה בעת גזירת הדין – איננה יכולה להוות, בנסיבות, עילה לאימוץ הפרשנות הנטענת בידי העוררת, חרף הדמיון הצורני הלכאורי לעניינו. המיקום הגיאומטרי של השאלות המשפטיות שונה במהותו בכל אחד מהמקרים. שאלת ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת מאסרו של נאשם ממוקדת בעיקרה בדיני הענישה, ובאופן גזירת הדין הראוי של מורשעים בדינם (ראו: סעיף 43 לחוק העונשין; ע"פ 7768/15, פסקה 31; להשגות וביקורת ענינו: הראל ויוגב, שם). השאלה העומדת בפנינו, המשיקה אמנם לדיון זה – היא אחרת. הדיון פה ממוקם כל כולו בדיני המעצרים, ועניינו בשאלת מועד הביקורת השיפוטית שעל בית משפט זה לקיים במסגרת הליכי הארכת מעצר, מעבר לתקופה הקבועה בדן לניהול המשפט, ביחס לעצורים שקנויה להם חזקת החפות.

53. מהמכלול האמור לעיל נובע כי הפרשנות הנטענת בידי העוררת – איננה עולה בקנה אחד עם תכלית הסובייקטיבית של סעיף 61(א) לחוק המעצרים, ואף איננה מתיישבת עם תכליתו האובייקטיבית של חוק זה, בהתאם לערכי היסוד של שיטתנו, ובראשם החשיבות שניתנה במשפטנו לזכות האדם לחירות ולחזקת החפות העומדת לו טרם שהורשע בדיון. האפשרות לפיה ניתן יהיה לשלול את חירותו של אדם כזה – באמצעות מעצרו מאחורי סורג ובריה, או בפיקוח אלקטרוני **לתקופה העולה להגיע עד כדי 27 חודשי מעצר (!)** (פרי צירוף אפשרי של תקופה של כתשעה חודשי מעצר מאחורי סורג ובריה, כאשר לצידה תקופה של כ-18 חודשי מעצר בפיקוח אלקטרוני בגין אותו כתב אישום) – בלא הוראה מפורשת וברורה בחוק, איננה מתיישבת עם תכליתו הסובייקטיבית

והאובייקטיבית של סעיף 61(א) לחוק המעצרים. לגישתי, מתבקש איפוא כי הפרשנות, לה טוענת העוררת, יתכן ואף איננה צולחת את השלב הראשון שנקבע בכלל הפרשנות המקלה לפי סעיף 34כא הנ"ל.

54. יתר על כן – גם אם הייתי מוכן להניח כי הפרשנות הנטענת בידי העוררת עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק, בשים לב לאבחנה שאכן קיימת בין תנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני לבין מעצר מאחורי סורג ובריח, הרי שלאור הוראת סעיף 34כא לחוק העונשין הנ"ל, והניתוח שערכתי לעיל – יש מקום להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם, באופן המאפשר למנות תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריח.

55. מעבר לאמור עד הנה – דומה עלי כי ניתן היה להגיע למסקנה דומה אף באמצעות ניתוח חוקתי טהור של הסוגיה, אשר הניתוח הפלילי שנערך לעיל משיק אליו (למשמעות ה"תורתית" של הגעה למסקנה דומה בדרכים משפטיות שונות – ראו: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתי (15.04.2015)). אבהיר ואנמק:

לגישתי, ספק אם הפגיעה בזכויותיו של הנאשם, מושא הפרשנות הנטענת בידי העוררת, עומדת אפילו בתנאי הראשוני של פסקת ההגבלה, לפיו על הפגיעה בזכויות יסוד שלפי חוק היסוד צריכה להיעשות: "בחוק", או "לפי חוק". הדבר מתבקש מחוסר הבהירות בלשונו של סעיף 61(א) לחוק המעצרים, או אם תרצה לומר – בשים לב להעדו של עיגון לשוני בחוק המעצרים לפרופוזיציה המוצעת על ידי המדינה. ארחיב ואפרט מיד בסמוך.

56. סעיף 61(א) לחוק המעצרים הנ"ל עוסק בחלופה שברישא שלו במצב של:

"נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים... ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה" (ההדגשה שלי – ח"מ).

סעיף 62(א) לחוק המעצרים מורה, בין השאר, לגבי החלופה האמורה כי שופט של בית המשפט העליון רשאי לצוות על הארכת המעצר, או על מעצר מחדש, ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני לתקופה שלא תעלה על 90 יום ולחזור ולצוות כך מעת לעת וכן להורות על שחרורו של הנאשם בערובה, או ללא ערובה.

מעיון בהוראות חוק המעצרים הנ"ל עולה איפוא לכאורה שהמעצר בו מדובר בסעיף 61(א) רישא שלעיל חובק עצור הנמצא מאחורי סורג ובריח וכן עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני (עיינו גם: סעיף 7 לחוק המעצרים, הקובע כי: "עצור יוחזק באחד מאלה: (1) במקום מעצר... (2) במקום פיקוח, כהגדרתו בסעיף 22א" (ההדגשות שלי – ח"מ)). לכך יש אמנם חריג, שהוכנס בחוק הפיקוח, ואולם סייג זה מותנה בכך – על פי סעיף 61(א) בחוק המעצרים – שהנתון במעצר היה (מלכתחילה) בפיקוח אלקטרוני, וזאת לתקופה של 18 חודשים. מכאן שהפרופוזיציה הרחבה לה טוענת המשיבה – איננה נכנסת אפילו לגדר התנאי הראשון של פסקת ההגבלה, המעוגנת בסעיף 8 לחוק היסוד, מכוחה:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק... או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו"



(ההדגשה שלי - ח"מ; עיינו: דליה דורנר "השפעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני המעצרים" משפט וממשל ד 13 (תשנ"ז); אורנגזל "פגיעה בזכויות יסוד "בחוק" או "לפי חוק" משפט וממשל ד 38 (תשנ"ח); הראל ויגב, שם).

57. זאת ועוד - אחרת. כבר נפסק כי על החוק הפלילי לדבר בשפה בהירה, ועליו להימנע משימוש במונחים סתומים, מעורפלים, או קשים להבנה (ראו: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (15.04.2015)). פרופ' א' ברק ציין כי לאחר חקיקת חוק היסוד, הדרישה כי דבר חקיקה פלילי יהיה בהיר וודאי היא גם בעלת היבט חוקתי: "החוק צריך להיות נגיש (בהבנה אליו) וגם ודאי (בתחומי פריסתו)". על כן אין חוק פלילי 'סתום' (vague) מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (ראו: אהרון ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוק-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג 5, 18 (תשנ"ו)). ההיבט החוקתי של הצורך בבהירות הנורמה הודגש גם ב-בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 415 (2008), בו נפסק כי: "הדרישה לבהירות ולהעדר עמימות של הנורמה הפוגעת - עשויות להתבקש גם ממרכיביה המהותיים של פסקת ההגבלה, ובהם דרישות התכלית הראויה והמידתיות" (שם, בפסקה 9 לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש).

58. כל הערותי הנ"ל כאן אף מבלי לבחון בפרוטרוט את השאלה האם פרשנותה של העוררת - בפרופוזיציה הרחבה שהוצעה על ידיה - עומדת ביתר תנאי פסקת ההגבלה, ובפרט אם היא תואמת לדרישת המידתיות, על מבחני המשנה שלה (ולשיטתי, אין היא צולחת בהצלחה אמות מידה אלו; עיינו והשוו: עניין צמח). אולם משהמסגרת שלפנינו איננה באה בגדר עתירה חוקתית ככזו, והטענות החוקתיות לא הוצגו ולא התלבנו במלואן, הרי שלאחר שהגעתי לתוצאה שבוארה לעיל על דרך של ניתוח פרשני - לא מצאתי מקום להרחיב עוד בנושאים החוקתיים כאן.

59. לבסוף אציין כי ער אני לדעתו השונה במשתמע של חברי השופט נ' סולברג ב-בש"פ 5060/16 הנ"ל, במסגרתו פסק כי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינם באים במניין ימי המעצר לפי [לחוק המעצרים, וזאת גם כאשר מדובר בקטין, בהטעימו, בין היתר, כי הרציונל שנקבע ב-ע"פ 7768/15 הנ"ל, לעניין ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מעונש מאסר, תקף, לשיטתו, אף כאשר מדובר בחישוב ימי מעצר לעניין בקשה להארכת מעצר, כאשר העציר הוא קטין (שם, פסקאות 10-11, 14 להחלטה הנ"ל). בהקשר לעמדה זו אעיר:

(א) חבל שבאי-כוחה של המדינה לא הביאו לידיעת חברי, השופט נ' סולברג, כי הסוגיה העקרונית אמורה להתלבן במסגרת הערר שבפנינו.

(ב) התחשבות במניין ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני בגדר תקופת המעצר לעניין קטין יוצרת הסדר מעשי מיוחד, וזאת בשל חפיפה מסוימת בין הוראות חוק המעצרים לבין הוראות חוק הנוער לעניין הביקורת על קצב ניהול המשפט. חברי השופט נ' סולברג, הטעים ב-בש"פ 5060/16 בהקשר זה כך:

"... סעיף 10(ב) לחוק הנוער מורה כי מקום בו הורה בית המשפט על מעצרו של קטין בתנאי פיקוח אלקטרוני, יתקיים דיון בעניינו של הקטין אחת לשלושה חודשים. על-פי הפרשנות בה נוקט בא-כוח המשיב, מקום בו הקטין עצור עד תום ההליכים, וחלפו ששה חודשים ממועד מעצרו, תידרש הערכאה הדיונית לקיים דיון מדי שלושה חודשים, ואילו בית משפט זה ידרש לקיים דיון בהארכת



המעצר מדי 45 יום (בהתאם לחוק הנוער). התוצאה המשפטית אבסורדית; אין הגיון משפטי לתחולתן של שתי הוראות החוק בצורה חופפת וניכר כי כוונת המחוקק היא כי סעיף 10-ב-יג לחוק הנוער לא יחול מקום בו הקטין עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני... (שם, בפיסקה 12; ההדגשה שלי - ח"מ).

הקושי האמור, הנעוץ בקיומם של הליכים חופפים בפני הערכאה הדיונית, ובפני בית משפט זה - איננו מתקיים בעניינם של עצורים בגירים.

(ג) זאת ועוד - אחרת. דומה עלי כי השיקולים שפורטו בהרחבה לעיל, ובכללם: החשיבות שיש לייחס לזכות לחירות ולחזקת החפות במשפטנו, היעדרה של הוראת חוק מפורשת המסדירה את המצב המשפטי בנושא מושא הערר, והאבחנה בין הסוגייה שנדונה ב-ע"פ 7768/15 הנ"ל לבין הסוגייה שבפנינו מבחינת מהות השאלה שבדיון - מצדיקים כולם את התוצאה אליה הגעתי.

60. אעבור עתה לבחינת אופן החישוב המעשי של ימי המעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני במסגרת תקופת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה.

המנגנון המעשי

61. בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי יש להתייחס לתקופת מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני ביחס לתקופת מעצר מאחורי סורג ובריה בהתאם ליחס ההמרה לפיו יום מעצר בפיקוח אלקטרוני יהיה שקול למחצית יום מעצר מאחורי סורג ובריה. סבורני כי אין לקבל יחס המרה זה בענייננו, **בהעדר הוראת חוק מפורשת המאפשרת לעשות כן**. אבהיר את הדברים מיד בסמוך.

62. חוק המעצרים אכן קובע יחס של מכפלת ימים בין ימי מעצר מאחורי סורג ובריה לבין ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני במופעים שונים: לענין התקופה בה ניתן לעצור נאשם אשר משפטו טרם החל (ראו: סעיף 60 לחוק המעצרים); ביחס לתקופה בה ניתן לעצור נאשם באין הכרעת דין (ראו: סעיף 61(א) לחוק המעצרים); וכן לצורך התקופה בה בית משפט רשאי לעצור נאשם שהורשע לצורך מתן גזר דין (ראו: סעיף 61(ג) לחוק המעצרים) (ראו והשוו: ע"פ 7768/15, פסקה 43; ע"פ 7919/10 עבאס נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.09.2011)).

עם זאת, סבורני כי אין מקום, בנסיבות, לקרוא לתוך הוראת סעיף 61(א) לחוק המעצרים את יחס ההמרה של מכפלת המועדים הנ"ל. בהעדרה של הוראה מפורשת בסעיף 61(א) הנ"ל הקובעת את יחס ההמרה הנ"ל ביחס לאפשרות לכלול במנין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני סבורני כי במצב המשפטי המצוי - אין בסיס חוקי המאפשר לעשות כן (עיינו והשוו: רון שפירא "חוק הפיקוח האלקטרוני: הערות והארות" הסיגור 217, 4, 10 (2015)).

63. יתר על כן - בפסיקתנו נדחתה הטענה כי מהבדלים שונים של מגבלות הזמן בחוק המעצרים ניתן ללמוד על כוונה ליצור יחס המרה מדויק (לענין ניכוי ימי מאסר). בהקשר לכך נקבע, בין היתר, כי השיקולים שעמדו ביסוד חקיקת סעיפי מגבלות המועדים -



מלמדים אותנו כי הוראות אלו נועדו לבטא כלל פשוט ליישום לצורך קיומה של ביקורת שיפוטית וכי הם נוצרו גם בשל שיקול פרקטי בדבר מספר האזיקים האלקטרוניים המוגבל (ראו: ע"פ 7768/15, פסקאות 31, 42-43). לפיכך, ובהיעדר הוראת המרה מפורשת בסעיף 61(א) לחוק המעצרים סבורני כי **אין** להחיל את יחס ההמרה הנטען מכוחה של פסיקה.

64. במצב הדברים האמור, אשר אכן איננו מניח את הדעת, סבורני כי בשים לב לכך שעסקינן כאן בחירויות יסוד של אדם, הרי שעד שהמחוקק ייתן דעתו לסוגייה (ויש לקוות שיעשה כן בהקדם האפשרי) – אין מנוס מן המסקנה כי יש לקרוא את סעיף 61(א) לחוק המעצרים כך שבמקרה בו תקופת המעצר כוללת תקופה של ימי מעצר מאחורי סורג ובריה, בצידה (לפניה, או אחריה) של תקופת ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני בגין אותו כתב אישום – יבואו ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה **ביחס זהה**, דהיינו: יום מעצר בפיקוח אלקטרוני יהיה שקול ליום מעצר מאחורי סורג ובריה לצורך מניין תשעת חודשי המעצר (עיינו והשוו גם: הראל ויוגב, בעמ' 234, בה"ש 45).

לפי יחס זה – עצור מאחורי סורג ובריה, אשר שוחרר בחלוף הזמן למעצר בפיקוח אלקטרוני, יובא להארכת מעצר בפני בית משפט זה בחלוף תשעה חודשים ממועד מעצרו מאחורי סורג ובריה, כאשר ימי הפיקוח האלקטרוני יבואו במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה.

65. מן המקובץ עולה כי נאשמים אינם צריכים לשאת בעולו של החוסר החקיקתי הקיים כעת, ושתיקת המחוקק – צריכה לפעול לטובתם במכלול, לנוכח ההיבט החוקתי ולאור עקרונות היסוד של שיטתנו, והקפדה ראויה על הזכות לחירות.

66. אינני מקל ראש בחשש שהביעה העוררת לריבוי בקשות להארכות מעצר במקרים של עצורים שתקופת מעצמם כוללת תקופות מעצר מסוגים שונים. אולם כאשר על הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד לחירות – וכזה הוא המקרה שלפנינו – משקלם היחסי של שיקולי נוחות, לרבות העומס שעתיד ליפול על כתפי בית משפט זה – איננו יכול להכריע. יפים לענייננו דברים שנאמרו בידי חברי המשנה לנשיאה השופט א' רובינשטיין:

"לית מאן דפליג, זכויות יסוד אינן יכולות לסגת מפני שיקולים תקציביים (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995)), שהרי "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלה בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (א' ברק פרשנות במשפט- פרשנות חוקתית (חלק שלישי, תשנ"ד), 528) (ראו: בש"פ 5881/15 מדינת ישראל נ' פישר, פסקה כ"ד (15.12.2015); ההדגשה שלי – ח"מ).

מקל וחומר – הוא הדין במעמסה מינהלית ושיפוטית.

67. נוכח כל האמור לעיל אציע לחברי כי הערר ידחה, וזאת בכפוף לאמור בפסקה 64 שלעיל. לעוררת שמורה, כמובן, הזכות (ואולי החובה) להכניס תיקוני חקיקה שיסדירו סטטוטורית (בכפוף לעמידה בתנאי פסקת ההגבלה. ראו: עניין צמח) את הסוגיה וכן בעיות נוספות שהתעוררו בחוק הפיקוח – עניינים עליהם כבר התרענו בעבר וגם במסגרת הדיון שנערך בפנינו, וטרם נענינו.

68. אחרי הדברים האלה – קראתי את חוות דעתו של חברי, השופט נ' הנדל, והנני מוצא מקום להוסיף ולהעיר:

(א) הרשות השופטת כפופה להוראות חוק היסוד מכוח הוראת סעיף 11 לחוק היסוד, הקובע כהאי ליסנא:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה" (עיינו: אהרן ברק "הזכות החוקתית להגנהעלהחיים, הגוף והכבוד" משפט וממשל יז 1, 17, 27 (תשע"ו)).

לכן אפילו אנו סבורים כי יחס ההמרה הוא סביר ומידתי (לגישה אחרת – ראו: הראל ויגב, בעמ' 28; וכן: R. v. Can (Safarzadeh-Markhali) 14 SCC [2016]). – אין באפשרותנו לפסוק על פיו באין לכך, לשיטתי, עיגון מפורש בחוק המעצרים.

(ב) בצד שלושת החלופות הפרשניות האפשריות שמועלות על ידי חברי השופט נ' הנדל יש חלופות נוספות (למשל חלופה שעל פיה החישוב יערך לפי סטטוס המעצר האחרון אבל יבואו במניינו סוגי המעצר הקודמים לו, הכל לפי אורך המעצר הקצר יותר). ריבוי החלופות כשלעצמו מעיד על חוסר הבהירות במצב הנורמטיבי.

(ג) הצורך בהוראת מעבר – מקובל עלי, בנסיבות, ולעניין זה מוכן אני להצטרף להצעתו של חברי השופט נ' הנדל בעניין זה.

69. לא נותר לי אלא לסיים בציטוט מדברי הנשיא א' ברק ב-ענין גנימאת, שדרש כך:

"במדינה דמוקרטית, אשר הציבה בראש חוקתה את הצו כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם בקדושת חייו ובהיותו בן חורין" (סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), מעצר ללא משפט צריך להתקיים רק במקרים חריגים ומיוחדים. הכלל הוא החירות. המעצר הוא החריג. הכלל הוא החופש. המעצר הוא החריג. כך לגבי כל מקרה של שלילת חירות וחופש ללא משפט והרשעה... אינו תחליף לעונש ואינו מקדמה על חשבון עונש. הנאשם הוא בחזקת זכאי, וזכותו להלך חופשי. רק במקרים מיוחדים ניתן במדינה דמוקרטית שוחרת חופש להצדיק מעצר עד תום ההליכים... המיוחדות והחריגות עליה אני עומד, אינה משקפת מספרים; היא משקפת מנטליות, נקודת מוצא ותפיסה חוקתית. היא אינה משקפת תפיסה כמותית. היא מבטאת תפיסה איכותית. היא מבטאת גישה הרואה במעצר עד תום ההליכים אמצעי אחרון ולא אמצעי ראשון... זוהי החובה החוקתית המוטלת עלינו. אפילו מוצדק הוא לפגוע בחירות, הפגיעה לעולם אינה צריכה להיות מעבר לנדרש" (שם, בעמ' 649).

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. המחוקק לא התעלם מהקושי הנובע ממעצרו של נאשם, הנהנה מחזקת החפות. בהתאם, נקבעו תקופות שונות במהלך ההליך

עמוד 21



הפלילי, שבהן ישוחרר נאשם ממעצר אלא אם בית המשפט העליון הורה להאריך את מעצרו לתקופה המקסימלית שנקבעה בחוק (ראו סעיפים 60-62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)). אחד מציוני הדרך הוא אי-מתן הכרעת הדין. מעייננו מופנים כעת לנאשם שריצה חלק מתקופת מעצרו במעצר בפיקוח אלקטרוני, וחלק אחר שלה במעצר מאחורי סורג וברית. כפי שיובהר, המחוקק קבע תקופות שונות לשחרור משני סוגי המעצר, בהעדר הכרעת דין. השאלה המונחת לפתחנו היא הספירה המעורבת. לעניין זה המחוקק לא הביע את דעתו. לאמור, כיצד יש לספור את ימי המעצר משני הסוגים?

ניתן לפסוע בשלוש דרכים. הדרך הראשונה היא לקבוע כי יום מעצר בפיקוח אלקטרוני שקול, לעניין הסוגיה דנן, ליום מעצר מאחורי סורג וברית. משמעות אפשרות זו היא צירוף ימי המעצר משני הסוגים לשם שחרור נאשם בחלוף תשעה חודשים מיום הגשת כתב האישום, ובהעדר הארכת מעצר. הדרך השנייה היא לקבוע כי אין ימי המעצר מאחורי סורג וברית נוגעים בחבריהם, ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני, כמלוא נימה. משמעות דרך זו היא כי אין לצרף כלל את שני סוגי המעצר לעניין שחרור באין הכרעת דין. התוצאה היא כי נאשם ישוחרר, בהעדר הכרעת דין או הארכת מעצר, באחד משני תאריכים אפשריים, ובהם בלבד, על פי המוקדם מביניהם. אפשרות אחת היא בחלוף תשעה חודשים שבהם מצוי הנאשם, במצטבר, מאחורי סורג וברית. האפשרות השנייה היא בחלוף שמונה עשר חודשים שבמהלכם שהה הוא, במצטבר, במעצר בפיקוח אלקטרוני. לא ניתן לצרף במניין הימים ימי מעצר מסוגים שונים. הדרך השלישית מכירה בצירוף של ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני וימי מעצר מאחורי סורג וברית, בדומה לדרך הראשונה. ההבדל הוא ב"משקל" שיש לתת ליום מעצר בפיקוח אלקטרוני לעניין זה. בעוד שלפי הדרך הראשונה יש למנות יום מעצר בפיקוח אלקטרוני כיום מעצר מאחורי סורג וברית, הדרך השלישית קובעת כי יש להעניק משקל שונה ליום מעצר רגיל לעומת יום מעצר בפיקוח אלקטרוני. נניח כי מעצר מן הסוג הראשון יהיה שקול לחצי יום מעצר מן הסוג השני. כך, לדוגמא, ישוחרר נאשם לאחר תקופת מעצר מצטברת של שמונה חודשי מעצר מאחורי סורג וברית ושני חודשי מעצר בפיקוח אלקטרוני. לעומת זאת, אין הכרח לשחרר נאשם שריצה שמונה חודשי מעצר בבית המעצר וחודש וחצי בפיקוח אלקטרוני.

יתרונותיה של כל אחת מן הדרכים בצידה, אך כך גם חסרונותיה. להלן נפנה לשקול הפסדה של כל אחת מן הדרכים כנגד שכרה, כדי לבור את הדרך הראויה להכרעה. אקדים תוצאה לניתוח. סבורני כי הדרך השלישית שהוצעה לעיל היא הדרך הראויה, המשקפת כראוי את לשון החוק ותכליתו. ואלה הם טעמיו.

2. חברי, השופט ח' מלצר, הרחיב את הדיבור בדבר הדרך הראשונה. כפי שפרט, היא מסוגלת לדור בכפיפה אחת עם לשון החוק. בהיבט התכליתי, חברי עמד על הפגיעה החמורה בחירותו של אדם בעת מעצרו, על חזקת החפות העומדת למי שטרם הורשע בפלילים ועל כוונתו של המחוקק להגביל גם תקופת מעצר שמבוצעת באופן של פיקוח אלקטרוני. לנוכח אלה, והכלל בדבר פרשנות המקלה עם הנאשם, הלך חברי בדרך הראשונה. אולם חסרונותיה של דרך זו בצידה מונחים. המרכזי שבהם – מתכלית החוק עולה כי המחוקק לא נתכוון לתת ליום מעצר בפיקוח אלקטרוני משקל זהה ליום מעצר מאחורי סורג וברית, גם בהקשר של שחרור באין הכרעת דין. החוק קובע בפירוש:

"נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן



המעצר, בערובה או ללא ערובה" (סעיף 61א) לחוק המעצרים. ההדגשה אינה במקור).

מכאן ניתן ללמוד, לעניין הסוגיה מושא המחלוקת, שהמחוקק לא סבר כי חומרת הפגיעה בנאשם העצור בפיקוח אלקטרוני רבה כחומרת המעצר בבית המעצר. המחוקק נתן לכך ביטוי בסוגיית השחרור באין הכרעת דין. עמדה זו נתמכת גם בשיקולים מהותיים, בגדר legal realism. הרי עם כל הקושי הכרוך במעצר בפיקוח אלקטרוני – הוא נופל בחומרתו ממעצר מאחורי סורגים. גם אם אדחה את הגישה לפיה מעצר באיזוק אלקטרוני מצוי בנקודת האמצע בין "מעצר בית" לבין מעצר רגיל, המעצר באיזוק אלקטרוני אינו פוגע בחירות הנאשם כמו מעצר רגיל. העובדה שהפגיעה בנאשם פחותה יותר, ביחס למעצר מאחורי סורג ובריה, מצדיקה נוסחת איזון שונה בין הפגיעה בחירות הנאשם והגנה על האינטרס הציבורי. מתן משקל זהה לשני סוגי המעצר עלול להוביל לפגיעת יותר באינטרס הציבורי.

חברי סיכם את עמדתו בקביעה כי "במקרה בו תקופת המעצר כוללת תקופה של ימי מעצר מאחורי סורג ובריה, בצידה (לפניה, או אחריה) של תקופת ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני בגין אותו כתב אישום – יבואו ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני במניין תשעת חודשי המעצר מאחורי סורג ובריה **ביחס זהה**, דהיינו: יום מעצר בפיקוח אלקטרוני יהיה שקול בערכו ליום מעצר מאחורי סורג ובריה לצורך מניין תשעת חודשי המעצר" (פסקה 64 לחוות דעתו). סקירת מרחב הדוגמאות האפשריות מעלה מורכבות נוספת בהליכה בדרך זו, הדרך הראשונה, מעבר לקשיים הנובעים מתכלית החוק ומשיקולים מהותיים. לשם ביאור הטיעון נפתח דווקא בדוגמא שאינה נתפסת כבעייתית. נניח שזבולון נעצר עד לתום ההליכים, וישב בבית המעצר במשך שמונה וחצי חודשים. לאחר מכן שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני. על פי גישתו של חברי, לאחר מחצית החודש יהיה על המדינה לשחררו, אלא אם התקבלה בקשתה להאריך את מעצרו. חברי מטעים כי גם במחצית החודש האחרונה נפגעה חירותו של זבולון במידה משמעותית, המצדיקה את השחרור או את הארכת המעצר. אולם אם נהפוך את היחס בין שני סוגי המעצרים עולה קושי. נניח כי זבולון ישב חצי חודש מאחורי סורג ובריה, ולאחר מכן שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני. מגישתו של חברי עולה כי נדרש לשחררו לאחר שמונה וחצי חודשים של מעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת, על אף שהמחוקק קבע בפירוש כי מעצר שבוצע כולו בפיקוח אלקטרוני מצדיק שחרור או הארכה רק לאחר שמונה עשר חודשים. אפשר להקצין את הדוגמא אפילו יותר, ולדון במקרה שבו ישב זבולון יום אחד בלבד במעצר מאחורי סורגים. שחרורו של זבולון תשעה חודשים מהיום שבו נעצר לראשונה, בשתי הדוגמאות האחרונות, מביא לתוצאה שלהשקפתי אינה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו. ויש לזכור כי דוגמאות מעין אלה מתרחשות במרבית המקרים בהם נאשם נעצר באיזוק אלקטרוני, לאחר הגשת בקשת מעצר (רגיל) עד לסיום ההליכים. נוהג שבמקומותינו כי יש צורך בדחייה קצרה, ולו של מספר ימים, כדי למנות סנגור או כדי שהאחרון יוכל ללמוד את החומר.

3. הדרך השנייה מציבה חומה בין סוגי המעצר השונים, לעניין שחרור באין הכרעת דין. המדינה, הדוגלת בהליכה בדרך זו, הדגישה כי אין לפסוע בדרך הראשונה, שכן מבחינה מהותית – שלילת חירות באופן של מעצר בבית מעצר אינה מאתו סדר גודל של שלילת חירות במעצר בפיקוח אלקטרוני. על כן אין "להמיר" יום בבית מעצר ביום מעצר בפיקוח אלקטרוני, ואף לא במספר ימי מעצר מהסוג האחרון. הוטעמה גם מעשיותה של הדרך השנייה. המדינה עמדה על כך ששילוב בין ימי המעצר מן הסוגים השונים עלול לעורר קשיים במעקב וחישוב של מועדי מעצרים, לגרור ריבוי בקשות להארכת מעצר וכיוצא באלה.

המשוכה המרכזית הניצבת בלב דרך זו נעוצה בתכלית החוק. כפי שמטעימים ההולכים בדרך הראשונה, המחוקק עצמו קבע כי



מעצר בפיקוח אלקטרוני מעצר הוא, וכי שלילת החירות בדרך זו משמעותית במידה המצדיקה ביקורת שיפוטית ומועד מעצר מקסימלי, בהעדר הארכת מעצר. אף המדינה אינה חולקת על כך. זוהי קביעה חדשה, יחסית, של המחוקק. דהיינו, מעצר בית איננו מעצר, אלא בגדר שחרור בתנאים, אם כי לא קלים. כך בעבר וכך כיום. לעומת זאת, בעבר מעצר בית בפיקוח אלקטרוני לא עלה לכדי מעצר, ואילו כיום המחוקק שינה את ההגדרה, ואף נתן ביטוי לכך. למשל, החוק קובע כי אם "הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני" (סעיף 21(א) לחוק המעצרים). בנוסף לכך, החלטת בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני ניתנת, בין היתר, כאשר "התמלאו התנאים למתן צו מעצר... וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה" (סעיף 22(ב) לחוק המעצרים). וכן ראו באורח כללי תיקון מספר 11 לחוק המעצרים, התשע"ה-2014). מדוע, אם כן, כל אחד משני סוגי המעצרים נתפס כפגיעה בחירות המצדיקה את הגבלת משך המעצר, אולם לעולם לא ניתן לצרף את שני הסוגים יחד כדי שהנאשם יזכה לביקורת השיפוטית הנדרשת? מעבר לקושי המהותי, תוצאה כזו אף יוצרת אי-שוויון בין נאשמים שונים. בפועל יתכן, למשל, שנאשם ישב במעצר תשעה חודשים פחות יום, ושמונה עשר חודשים פחות יום – דהיינו כמעט עשרים ושבעה חודשים – ובכל זאת ביקורת אין. כך גם במקרים פחות דרמטיים. הפגיעה בחירות נאשם שריצה תשעה חודשי מעצר מאחורי סורג ובריה אינה גדולה בהכרח מן הפגיעה בחירותו של נאשם שריצה שמונה חודשי מעצר מסוג זה, ושמונה חודשי מעצר בפיקוח אלקטרוני. יש לתהות מדוע הנאשם הראשון יזכה לשחרור או לביקורת שיפוטית ואילו הנאשם השני לא יזכה לכך.

היתרון בגישה השנייה הוא שהמחוקק אכן נמנע מלערוך כל חיבור בין שני סוגי המעצרים. נראה, והמדינה לא השכילה לשכנע אחרת, כי הדבר לא נובע מעמדה עקרונית אלא מחסר. לא הסדר שלילי אלא לקונה. וישאל השואל: האם שני סוגי המעצרים משולים לשני קווים מקבילים שלנצח לא ייפגשו? האם יש היגיון בכך שגורל שני המעצרים יהיה דומה לבשר וחלב או לכלאיים במשפט העברי, שהערבוב ביניהם, כשלעצמו, פסול? ומדוע שיהיה כך? ניתן להשיב שיש שוני בין שני סוגי המעצר. לכך כבר הסכמתי. אך אין בשוני בין השניים כדי לאיין את עובדת סיווג כל אחד מהם כמעצר על פי דין.

4. הדרך השלישית מרוצפת במרבית היתרונות של כל אחת משתי הדרכים הראשונות. בה בעת, מסלולה עוקף את מרבית החסרונות שדרכן עוברות דרכים אלה. מן הצד האחד, ובדומה לדרך הראשונה, הפגיעה בחירותו של הנאשם זוכה למשקל, אשר עשוי להתבטא בשחרור ממעצר או בביקורת שיפוטית על קצב ניהולו בנסיבות העניין. זאת, גם אם הפגיעה בחירות מורכבת משילוב של שני סוגים, מעצר בבית מעצר ומעצר בפיקוח אלקטרוני. אך בדומה לדרך השנייה, יש הבחנה בין מידת הפגיעה הטמונה במעצר מאחורי סורגים ומעצר בפיקוח אלקטרוני. זו האחרונה זוכה למשקל נמוך יותר, ומובילה לאיזון טוב יותר בין הערכים המתנגשים. ביתר פירוט, משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בפיקוח אלקטרוני, לעניין שחרור באין הכרעת דין.

אכן, גם דרך אחרונה זו אינה חפה מקשיים. קושי אחד הוא מעשי באופיו. כאמור, המדינה עמדה על הבעייתיות שמעורר הצורך לערוך חישוב משולב של שני סוגי המעצרים, וריבוי הבקשות שיהיה צורך להגיש בעקבות צירוף הסוגים לכלל תקופה אחת. על אף שיש ממש בטענות אלה, אין בהן כדי להצדיק, כשלעצמן, פגיעה בחירותו של אדם, אם המחוקק לא הכריע כך במפורש. גם אם המערכת תישא בעומס מסוים בעקבות הצורך להגיש בקשות רבות יותר להארכת מעצר, או בעקבות הצורך לערוך חישוב משוקלל של תקופות המעצר – כדאית היא החירות שיושקעו משאבים לשם שמירתה. חברי, השופט מלצר, עמד בפרוטרוט על סוגיה ערכית זו, ואין צורך להרחיב מעבר לכך. די בכך שנוסח החוק נכון להיום אינו קובע את עמדת המדינה, ובכך שהפרשנות התכליתית אינה מצדיקה את קבלתה.



קושי שני הוא שהחוק עצמו אינו קובע גם "יחס המרה" לעניין שחרור נאשם באין הכרעת דין. ניתן לטעון, כפי שעשתה המדינה, שמעצר מאחורי סורגים אינו שקול בהכרח לחצי יום מעצר בפיקוח אלקטרוני, בכל הנוגע למידת הפגיעה בחירותו של הנאשם. על פי קו זה, מששתק המחוקק בסוגיה – מדוע יש לאמץ יחס של 2:1, ולא, למשל, יחס של 3:1 או 5:1? תשובתי לכך היא כי המחוקק שתק אמנם בסוגיית הספירה המעורבת, אך התבטא ואף נתן מפתח לחישוב היחס בין שני סוגי המעצרים בהיבטים אחרים. החוק עצמו כולל כמה וכמה הסדרים שבהם בחר המחוקק ביחס "המרה" של 2:1 בין שני סוגי המעצרים.

פרק ג'1 לחוק המעצרים כותרתו "מעצר בפיקוח אלקטרוני". כמצוטט לעיל, בהקשר דנן של מעצר באין הכרעת דין, בחר המחוקק לקבוע יחס של 2:1 בין שני סוגי המעצרים. באין הכרעת דין או הארכת מעצר, ישוחרר נאשם בחלוף תשעה חודשים מצטברים שבהם היה עצור מיום הגשת כתב האישום, לעומת שמונה עשר חודשים במעצר בפיקוח אלקטרוני. ברם, אין זו האינדיקציה היחידה ליחס הראוי בין שני סוגי המעצר. יחס זה עובר כחוט השני בהסדרים העוסקים בשחרור ממעצר עקב אי-התקדמות ההליך, כל עוד לא האריך בית המשפט את המעצר. בסעיף 60, שכותרתו "שחרור באין משפט", נקבע יחס זה בין תקופות המעצר משני הסוגים:

"נאשם, שלאחר הגשת כתב האישום נגדו היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום, תקופה המצטרפת כדי 30 ימים ולעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני – כדי 60 ימים, ומשפטו לא החל, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה; ואולם רשאי בית המשפט לדחות את מועד תחילת המשפט, בלא שישוחרר, ל-30 ימים נוספים, אם ביקש זאת הנאשם או סניגורו" (ההדגשה אינה במקור).

יחס זה נקבע גם בהקשר של שחרור ממעצר באין גזר דין:

"...ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם לאחר שהיה נתון במעצר לתקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, בשל אותו כתב אישום, רשאי בית המשפט שהרשיעו לצוות על הארכת מעצרו או על מעצרו מחדש עד למתן גזר דין, אם מצא כי יש עילה למעצרו; לא ניתן גזר דין בתוך 90 ימים, ולעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני – בתוך 180 ימים, מיום שציווה בית המשפט כאמור, ישוחרר הנאשם מן המעצר" (שם, סעיף 61(ג)). ההדגשה אינה במקור).

צא ולמד, חוק המעצרים שם דגש על שלושה שלבים במשפט לאחר הגשת כתב אישום – באין משפט, באין הכרעת דין ובאין גזר דין. בהתעכבם, יש לשחרר נאשם ממעצר או להאריכו בפני בית משפט זה. התקופות שבהן יש לשחרר נאשם בכל אחד מהשלבים שונות זו מזו. עם זאת, יש מכנה משותף, בדמות שמירה על היחס של 2:1 בין ימי המעצר הרגיל וימי המעצר בפיקוח אלקטרוני.

אכן, לעניין תקופת ההארכה המקסימלית שבית משפט זה רשאי לפסוק קבע המחוקק מועדים דומים (ראו סעיפים 60-62 לחוק המעצרים). אך לגבי שחרור נאשם בהעדר החלטת הארכה של בית משפט זה – עומד בעינו היחס של 2:1. אם כן, היחס המוצע לא הגיע לעולם יש מאין, אלא נשען על כימות ערכי שערך המחוקק, בדבר היבטים שונים של סוגיית השחרור באין החלטה של בית משפט זה. יש בכך מענה לטענה שבחירת היחס של 2:1 בספירת ימי המעצר השונים היא שרירותית, או שאין לה כל עיגון בדיון. הפרשנות ההולכת בדרך השלישית צועדת אפוא יד ביד עם תכלית החוק, כפי שהיא עולה מהסדריו השונים.



לגישתי, הדרך השלישית יוצרת את האיזון הראוי ביותר, בראי תכלית ההסדר של מעצר בפיקוח אלקטרוני, בין הפגיעה בחירותו של הנאשם וההגנה על האינטרס הציבורי. הדרך הראשונה מתעלמת מן השוני בין מעצר בפיקוח אלקטרוני ומעצר מאחורי סורגים, ואילו הדרך השנייה אינה מבטאת את עמדת המחוקק, לפיה עיכוב בקצב ההליך מצדיק את שחרורו של עצור בפיקוח אלקטרוני, אלא אם מעצרו מוארך.

5. בטרם סיום, נכון יהיה להעיר שש הערות. לנוכח סד הזמנים אקצר. ההערה הראשונה והשנייה עניין סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. שתי ההערות הבאות מתייחסות לשתי הכרעות בנושא של מעצר בפיקוח אלקטרוני. ההערה החמישית נוגעת לענייני החקיקה התלויים ועומדים. ההערה השישית תדון בהוראות המעבר שיש לקבוע, בעקבות פסק דין זה, היה ועמדתי לתקבל.

א. ההערה הראשונה נוגעת לסעיף 34כא לחלק המקדמי של חוק העונשין. נכון שסעיף זה קובע העדפה לפירוש המקל ביותר עם הנאשם, אך זאת כאשר "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו". לעמדתי, ומהנימוקים שפורטו, הדרך השלישית מהווה פירוש סביר יותר מיתר הפירושים שהוצעו לעיל לסעיפי החוק.

ב. ההערה השנייה עניינה מספר אי-זוגי של ימי מעצר באיזוק אלקטרוני. המדינה הקשתה על הגישה של חיבור ימי מעצר משני הסוגים לפי יחס של 2:1 – כיצד יש להביא בחשבון, על פי קו זה, תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני הכוללת מספר אי-זוגי של ימים? למשל, כיצד יש לספור תקופה של 91 יום. השאלה דורשת תשובה, אך אין בה כדי למוטט את הבניין ואפילו לעורר את יציבותו. על פי הכלל הקבוע בסעיף 34כא לחוק העונשין שהוזכר לעיל, הייתי מציע כי בכל תקופה כזו הנאשם "ייהנה" מהיום הנוסף, כאילו מדובר בשני ימים. אם נחזור לדוגמא של 91 יום, שווי התקופה בימי מעצר "רגילים" אינו 45 יום, אלא 46 יום. בכך יש הכרה כי הספק, כאשר קיימות שתי פרשנויות סבירות, חייב להיטיב עם הנאשם.

ג. ההערה השלישית עוסקת בע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016), שניתן מפי השופט ס' ג'ובראן בהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין וחברי, השופט ח' מלצר. באותו עניין נקבע כי אין לערוך, בעת גזר הדין, גזירה שווה בין האפשרות של ניכוי ימי מעצר רגיל מעונש מאסר, לבין האפשרות של ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מעונש זה. בין אם עמדה זו מקובלת עלי ובין אם לא – הרי אין הכרח לקשור בין פסק דין זה לבין נושאנו. ניתן גם ניתן לסבור שלא ניתן לנכות את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני, אך כן ניתן לערוך ספירה מעורבת של ימי המעצר משני הסוגים לעניין שחרור באין הכרעת דין. כך פסק בפועל חברי, השופט מלצר, ואין בכך סתירה.

ד. ההערה הרביעית נסובה סביב החלטתו של השופט נ' סולברג בבש"פ 5060/16 מדינת ישראל נ' פלוני (6.9.2016) (להלן: עניין פלוני). באותו עניין נקבע כי בכל הקשור לקטינים, ימי מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני אינם עולים במניין ימי המעצר. להשקפתי, משהגעתי למסקנה כי ספירה מעורבת נדרשת על פי דין – היעלה על הדעת כי כך יהיה לגבי בגיר אך לא לגבי קטין? הרי אין בכך חידוש אם אומר כי יש להקפיד יותר בכל הקשור למעצרו של קטין, לעומת מעצר בגיר.

להשלמת התמונה יוער כי ביסוד הנמקתו של השופט סולברג בעניין פלוני עמד הכלל לפיו "הורה בית המשפט על מעצרו של קטין עמוד 26



בפיקוח אלקטרוני... יורה על קיום דיון בעניינו של הקטין אחת לשלושה חודשים" (סעיף 10ד(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער)). על פי הנמקתו, אין טעם להביא את הנאשם הקטין הן לפני בית המשפט הדין בהליכי מעצרו פעם בשלושה חודשים, ובמקביל להביאו לפני בית משפט זה להארכת מעצרו פעם בארבעים וחמישה ימים. וכך ניתן להשיב: הרי יש שוני בין הבאת הנאשם בפני ערכאת המעצרים הרגילה, כמעין הליך אוטומטי של עיון חוזר, ובין הבאתו של נאשם כזה לפני בית המשפט העליון בביקורת על המשך המעצר, בשל אי-התקדמות המשפט בקצב מסוים בעוד הנאשם מצוי במעצר. יתר על כן, ומבלי למצות את העניין, נאמר כי תחשיב הימים לא יביא בכך שכל פעם שבה נאשם מובא למעין "עיון חוזר" פעם בשלושה חודשים - הוא בהכרח יובא לפני בית משפט זה.

עמדה זו הובאה כמענה לטענת המדינה, לפיה ההחלטה בעניין פלוני מכריעה בסוגיה המונחת לפתחנו. איני סבור כך, מהנימוקים שפורטו. גם אם אמנע מקביעת מסמרות פסוקות בדבר סוגיה שלא הובאה בפנינו, המעוררת קשיים בפני עצמה בשל לשון החוק - הספירה המעורבת של ימי מעצרו של קטין - הבעתי את דעתי, ולו על פני הדברים. הקושי נובע מכך שחוק הנוער אינו קובע תקופת ביקורת מיוחדת לקטינים המצויים במעצר בפיקוח אלקטרוני. ניתן לסבור כי העניין מוסדר על פי סעיף 10 לחוק הנוער. מצב זה מעורר שאלות משפטיות שראוי כי יידונו בהליך נפרד, תוך מתן הזדמנות לכל הצדדים להתייחס למורכבות העניין. כך או כך, החשוב לעניינו הוא כי אין בהחלטה בעניין פלוני, להשקפתי, לסתור את המסקנה אליה הגעתי בסוגיה המונחת לפתחנו.

ה. הערה חמישית. הצעתי לעיל שלוש דרכים שונות לפירוש החוק. אולם בפועל אין הן ממצות את העניין. המחוקק רשאי לחוקק פתרונות שונים. למדנו מפי בא-כוח המדינה כי המחוקק יושב על המדוכה, וכי טרם התגבש הסדר סופי. עולה כי נשקלו אפשרויות שונות, לרבות הפרדה בין שתי תקופות המעצר, וצמצום תקופת הביקורת השיפוטית על מעצר בפיקוח אלקטרוני, משמונה עשר חודשים לארבעה עשר חודשים.

ראשית, זוהי דוגמא של פתרון שבכוחו של המחוקק לקבוע, בניגוד לבית המשפט. שנית, ניתן לשאול - ואיני מביע עמדה - האם קיצור התקופה לא עלול להביא למצבים שעל פניהם - נכון יותר לשקול בהם ספירה מעורבת של ימי המעצר משני הסוגים. נשווה בין נאשם העצור בפיקוח אלקטרוני ארבעה עשר חודשים, לבין נאשם העצור בתנאים דומים אחד עשר חודשים, לאחר שהיה עצור במעצר רגיל במשך שמונה חודשים. איני מכריע, אך השאלה, לטעמי, דורשת שיקול וזהירות.

כך או כך - וזה העיקר - מוטב שהמחוקק יאמר את דברו. אך כל עוד הדבר לא נעשה, נראה כי אין מנוס מכך שבית המשפט יתייחס לסוגיה על פיו מיטב שיקול דעתו. הייתי מציע שמלאכת החקיקה תהיה מלאה, ותתייחס לכל השלבים השונים במהלך המשפט, הן ביחס לבגיר והן ביחס לקטין.

ו. ההערה השישית והאחרונה - הוראות המעבר הראויות. לא ניתן להתעלם מכך שמתן פסק דין זה, שניתן לראשונה על ידי הרכב, הוא בעל נפקות לתיקים תלויים ועומדים. אף יתכן שקיימים תיקים שבהם התקופה, כפי שיש לחשבה על פי האמור לעיל, חלפה זה מכבר. האם המשמעות היא שיש להורות על שחרור כל הנאשמים הללו? לדעתי, לנוכח המצב הריג שנקבע, פרי פסיקתו של בית המשפט ולא פרי הכרעה מפורשת של המחוקק, נכון יהיה לקבוע הוראת מעבר ראויה בנסיבות העניין. על כן, הייתי מציע כדלקמן:



החל ממועד מתן פסק דין זה תעמוד למדינה תקופה של חודש ימים, שבמהלכה ימשיך נאשם להיות במעצר – וליתר דיוק, לא ישוחרר מכוח סעיף 61(א) לחוק המעצרים – על מנת לאפשר לנציגי התביעה לפנות לבית משפט זה. תקופת מעבר זו לא תחול על מקרים שבהם תקופת המעצר באין הכרעת דין הסתיימה על פי אחת מהדרכים הקבועות בחוק – תשעה חודשים כאשר מדובר במעצר רגיל ושמונה עשר חודשים כאשר מדובר במעצר בפיקוח אלקטרוני. נראה כי התקופה של חודש מאזנת כראוי בין זכויות הנאשם לבין אינטרס הציבור, ואף בין השיקולים המעשיים. היה ותוגש בקשת הארכה, בית המשפט ידון בה בהתאם למתווה הקיים.

ונחדד כי הדיון, מבחינה מעשית ועיונית, התרכז בחלופה של שחרור נאשם באין הכרעת דין. אך קשה להתעלם מן הקשר האמיץ שבין סעיף 61(א) לחוק המעצרים, וסעיפים 60 ו-61(ג) לחוק זה. נדמה כי מעשית קל יותר לפטור את הבעיות של סעיף 60. וביתר שאת, יש לתת את הדעת לקשר בין סעיף 61(א) וסעיף 61(ג) – שהוא הדוק ביותר. הפרשנות של סעיף 61(א) מהווה, מיניה וביה, חלק מהפרשנות של סעיף 61(ג). לכן, הספירה המעורבת תחול לגבי סעיף 61(ג), ותקופת המעבר של חודש רלוונטית גם כאן. מכל מקום, ראוי כי כל השלבים יוסדרו, ויפה שעה אחת קודם.

6. באשר לתוצאה הסופית – הייתי מציע לדחות את הערר. תוצאה זו תואמת את דעתו של חברי, השופט מלצר, אך זאת בכפוף להנמקה ולהוראות דלעיל.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

נדמה כי אין מחלוקת בדבר קיומו של חסר (לאקונה) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 בכל הנוגע למועד קיום ביקורת שיפוטית על המשך מעצרו של נאשם שמשפטו לא הסתיים, כאשר הנאשם היה עצור מאחורי סורג וברח בחלק מתקופת מעצרו ועצור בפיקוח אלקטרוני, בחלק אחר של תקופת המעצר.

במצב של חסר בחקיקה אין עסקין בפרשנות דבר החקיקה במובן הצר, אלא נדרש מהלך של השלמת החסר על פי הוראת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980. כיוון שלסוגיה שהונחה לפתחנו לא נמצאה תשובה בדבר חקיקה או בהלכה הפסוקה, יש לתור אחר תשובה שתימצא בדרך של היקש.

ואכן, חברי השופטים ח' מלצר ונ' הנדל ביססו את מסקנותיהם על היקש מההוראות הקיימות לגבי עצור שכל תקופת מעצרו רוצתה מאחורי סורג וברח ולגבי עצור שהיה נתון בפיקוח אלקטרוני במהלך כל תקופת מעצרו. מדובר בפעילות שיפוטית שבשיקול דעת, "ולא פעם עומד השופט בפני כמה אפשרויות לגיטימיות" (אהרן ברק פרשנות במשפט - תורת הפרשנות הכללית 524 (1992)). כך גם במקרה דנא.



מבין שתי האפשרויות שנבחרו על ידי חבריי, מעדיף אני את השלמת החסר בדרך שהוצעה על ידי השופט הנדל. להשקפתי, התוצאה שאליה הגיע מאוזנת וסבירה יותר ומונעת היווצרות מצבי קיצון שיש בהם סתירה להסדר החקיקתי הקיים.

לפיכך אני מצטרף לפסק דינו של השופט הנדל.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד לדחות את הערר.

בדעת רוב של השופטים נ' הנדל ו-צ' זילברטל הוחלט כי משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני – לעניין שחרור ממעצר או הארכתו בידי שופט של בית משפט זה – כל עוד אין הכרעת דין. השופט ח' מלצר, בדעת מיעוט, סבר כי לעניין זה משקלו של כל יום מעצר משני הסוגים צריך להיות זהה.

פה אחד הוחלט לקבוע הוראת מעבר, כמוצע על-ידי השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ב' בחשון התשע"ז (03.11.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט