



## בש"פ 3565/15 - אביעד אליהו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3565/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המערער: אביעד אליהו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי  
בתל-אביב-יפו מיום 20.5.2015 בעמ"ת  
33757-05-15 שניתנה על ידי כבוד השופט ש' אבינור

תאריך הישיבה: י' בסיון תשע"ה (28.5.15)

בשם המערער: עו"ד ירון גיגי

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

### החלטה

לפני בקשת רשות ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ד' שריזלי) בעמ"ת 33757-05-15 מיום 20.5.2015, במסגרתה דחה בית המשפט את הערר שהגיש המבקש על החלטת בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (השופט ש' אבינור) מיום 17.5.2015 לבטל את חלופת המעצר בה שהה המבקש ולהשיבו למעצר עד תום ההליכים נגדו.



## כתב האישום המתוקן

1. בכתב האישום המתוקן בשנית שהוגש ביום 15.1.2014 יוחסו למבקש 26 אישומים בגין עבירות התפרצות וגניבה שאותן ביצע, יחד עם נוספים, בתקופה שבין יום 8.4.2013 ליום 13.8.2013. על פי החלק הכללי של כתב האישום, המבקש קשר עם אחרים (להלן: החבורה) להתפרץ לדירות שונות ולגנוב מהן את תכולתן. ההתפרצויות בוצעו בשיטה הבאה: אחד מאנשי החבורה היה מגיע לדירה המועדת לפריצה, כשהוא מתחזה לשליח, ונוקש על דלת הדירה. כאשר הדייר היה פותח את דלת הדירה ומבקש לדעת מהו טיב המשלוח, היה השליח המתחזה מעמיד פנים כמי שמברר האם נפלה טעות במען. תוך כדי כך, בזמן שהדייר לא שם לב לנעשה, היה השליח יוצר העתק של מפתח הדירה. לאחר מכן היה עוזב את הדירה, עם העתק המפתח, ועל פי אותו ההעתק הייתה החבורה משכפלת מפתח נוסף. בהמשך, אחד מחברי החבורה היה מתקשר לדייר ומוסר לו כי ממתין לו שיק מהעירייה בסניף הדואר הסמוך למקום מגוריו, אותו עליו לאסוף מיידית. הדייר היה יוצא לאסוף את השיק, ולאחר שהיו מוודאים כי הדירה נותרה ריקה, היו אנשי החבורה פורצים אליה באמצעות המפתח המשוכפל.
  2. החבורה ביצעה את המעשים על פי השיטה המפורטת פעם אחר פעם, כאשר ברובם המוחלט של המקרים הקורבנות היו אנשים קשישים. באופן זה גנבה החבורה תכשיטים בשווי מוערך של מאות אלפי שקלים וסכומי כסף מזומן בשווי מוערך של עשרות אלפי שקלים. נוסף על כך, במסגרת האירועים המפורטים באישום העשירי, חזרה הדיירת לדירה לפני שאנשי החבורה הספיקו לצאת ממנה. משהופתעו, פרצו במהירות מהדירה, תוך שדחפו את הדיירת- אישה כבת 80 - והפילו אותה במורד המדרגות, בכוונה להימלט מהמקום עם השלל. בשל המעשים הללו הואשם המבקש ב-23 עבירות של התפרצות לבית מגורים לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); 20 עבירות של גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין; 26 עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; עבירה של תקיפה לשם גניבה לפי סעיף 381(א)(2) לחוק העונשין; עבירה של ניסיון התפרצות לבית מגורים לפי סעיף 406(ב) וסעיף 25 לחוק העונשין; ועבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.
- סקירת ההליכים הקודמים
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו. ביום 12.9.2013 התקיים בבית משפט השלום (השופט מ' בן ארי) דיון ראשון בבקשת המעצר במסגרת מ"ת 1435-09-13. במהלך הדיון הושגה הסכמה באשר לקיומן של ראיות לכאורה, ובסיומו קבע בית המשפט כי יוגש תסקיר מעצר בעניינו של המבקש. מהתסקיר שהוגש ביום 2.10.2013 עולה כי המבקש הינו יליד 1990, ללא עבר פלילי, המגלה "חלקים אנטגוניסטיים ומרדניים ביחס לגורמי סמכות משפחתיים ופורמליים". שירות המבחן התרשם כי המבקש מתקשה לזהות את החלקים הבעייתיים שבהתנהלותו וכי קיים סיכון למעורבות שולית חוזרת. יחד עם זאת התרשם שירות המבחן כי הוריו של המבקש הינם אנשים אחראיים, ועל כן המליץ על שחרורו של המבקש לחלופת מעצר בפיקוח הוריו ובתוספת פיקוח אלקטרוני. בעקבות זאת, בהחלטתו מיום 9.10.2013 קבע בית המשפט כי מפאת חומרת העבירות וריביון, קיימת עילת מעצר כלפי המבקש. כמו כן החליט בית המשפט לדחות את המלצת שירות המבחן בנימוק כי לא ניתן ליתן במבקש אמון שיציית להוריו - הם המפקחים שהוצעו - שכן הוא התגורר אצלם גם במהלך ביצוע העבירות. בנסיבות אלה, כך נקבע, גם תוספת של פיקוח אלקטרוני לא תפיג את המסוכנות הנשקפת מהמבקש.
  4. על החלטת בית משפט השלום לעצור את המבקש עד לתום ההליכים נגדו הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (עמ"ת 23142-10-13). בהחלטתו מיום 13.10.2013 דחה בית המשפט המחוזי (השופט צ' קפאח) את הערר, תוך שצוין כי האמור בתסקיר המעצר אינו מאפשר את שחרורו של המבקש למעצר בית, וכי לנוכח שיטת ההתפרצויות, אשר כוללת גם שיחת טלפון לקורבנות הגניבות, אין מניעה כי ימשיך בפעילותו העבריינית גם מביתו אם ישוחרר לחלופת מעצר.



5. ביום 19.5.2014 הגיש המבקש בקשה לעיין חוזר בהחלטה לעצור אותו עד תום ההליכים, וזאת בהתחשב בחלוף הזמן ושינוי נסיבות שבא לידי ביטוי בגילוי עובדות חדשות במהלך שמיעת התיק העיקרי, אשר מכרסמים בתשתית הראייתית באופן שמצדיק שחרור לחלופת מעצר. ביום 16.6.2014 דחה בית משפט השלום את הבקשה משני נימוקים: ראשית, אין בחלופת המעצר שהוצעה, שהינה זהה לחלופה המקורית, כדי לאיין את מסוכנותו של המבקש; ושנית, כי לא חל כרסום ראייתי המצדיק היעדרות לבקשה.

6. בהחלטתו מיום 25.6.2014 בעניין בקשה להארכת מעצרו של המבקש לפי סעיף 62 לחוק המעצרים (בש"פ 3705/14) קבע בית משפט זה (השופט צ' זילברטל) כי יש מקום לשחרר את המבקש לחלופת מעצר בכפוף להגשת תסקיר עדכני ולהצעתה של חלופת מעצר שתניח את דעתו של בית משפט השלום. בית המשפט נימק כי אמנם נשקפת מהמבקש מסוכנות ואין ספק בדבר קיומן של ראיות לכאורה, אך יש לתת משקל לכך שמדובר בעבירות רכוש, לכך שההליכים נמשכו ונגררו ואף לא היו צפויים להסתיים בתוך ההארכה הרלוונטית ולכך שהמלצתו של שירות המבחן בעניינו של המבקש הייתה חיובית. בעקבות החלטה זו, בהחלטתו מיום 14.7.2014 הורה בית משפט השלום על שחרורו של המבקש למעצר בית מוחלט בפיקוח הוריו, בנוסף לחתימת המפקחים על ערבות צד ג' בסך של 20,000 ש"ח כל אחד; הפקדת ערבות עצמית בסך 20,000 ש"ח; הפקדת מזומן בסך של 8,000 ש"ח; צו פיקוח שירות מבחן למשך ששה חודשים; איזוק אלקטרוני; וצו עיכוב יציאה מן הארץ.

7. ביום 27.5.2015 הרשיע בית משפט השלום (השופט ש' אבינור) את המבקש ב-21 מתוך 26 האישומים שיוחסו לו. בתום הקראת הכרעת הדין עתרה המשיבה לבית המשפט בבקשה כי יורה על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים. בעשותה כן ביקשה המשיבה להיבנות מהוראותיו של סעיף 61(ג) לחוק המעצרים. בית המשפט קיבל את טענת המשיבה וקבע כי מדובר במקרה יוצא דופן נוכח חומרת העבירות והעובדה שהן בוצעו בחזרתיות ושיטתיות. אשר על כן, ומכיוון שקיים חשש ממשי להימלטות מן הדין, הורה בית המשפט על מעצרו של המבקש עד למועד מתן גזר הדין. למען שלמות התמונה יצוין כי שמיעת הטיעונים לעונש נקבעה ליום 17.6.2015.

8. על החלטתו של בית משפט השלום הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי. בהחלטה מושא הבקשה דן, דחה בית המשפט את הערר. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין לא הייתה כל מניעה חוקית להפעיל את סעיף 61(ג) ולעצור את מי שניתן נגדו פסק דין מרשיע, ובלבד שהתקיימו העילות המתאימות. כאן, כך קבע בית המשפט, מתקיימת הן עילה של מסוכנות והן עילה של חשש ממשי להימלטות מאימת הדין. בית המשפט הוסיף כי החשש מהימלטות גובר עתה, משהורשע המבקש בדינו.

מכאן הבקשה שלפני.

טענות הצדדים

9. בפתח טענותיו טוען המבקש - באמצעות בא כוחו, עו"ד ירון גיגי - כי מדובר במקרה המאופיין בנסיבות חריגות ויוצאות דופן שבהן ראוי כי בית המשפט יגלה גמישות רבה ביחס לאפשרות להעניק רשות ערר. לגופו של עניין טוען המבקש כי ניתן להצביע על שלוש שגיאות שנפלו בהחלטה לעצור אותו עד תום ההליכים נגדו. ראשית טוען המבקש כי אין לפרש את סעיף 61(ג) לחוק המעצרים באופן המקנה סמכות לערכאה הדיונית להורות על מעצר מחדש של המבקש גם לאחר שעברו תשעה חודשים. לטענת המבקש, הוא שהה בחלופת מעצר למעלה מעשרה חודשים טרם מתן הכרעת הדין ומכיוון שכך אינו נכנס לגדרו של הסעיף. שנית טוען המבקש כי בית המשפט לא נתן מספיק משקל לשהייתו הממושכת של המבקש במעצר בית ולכך שעמד בכל התנאים אשר הושתו עליו, ותחת זאת נתן משקל יתר לחשש שמא יימלט מן הדין. שלישית נטען כי נוכח הסמיכות בין הכרעת הדין למועד שבו מתוכננים להישמע הטיעונים לעניין העונש, היה על בית המשפט לעכב את ההחלטה לעצור את העורר עד תום ההליכים.



10. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד שאול כהן - טוענת כי הפרשנות שמציע המבקש לסעיף 61(ג) לחוק המעצרים איננה מעוגנת כדבעי בלשון הסעיף ואף איננה עולה בקנה אחד עם הרציונאל שלו. לטענת המשיבה, ההחלטה מושא הערעור נובעת מהפעלת שיקול הדעת של הערכאה הדיונית, ונסיבות העניין אינן מצדיקות התערבות בשיקול דעת זה.

#### דיון והכרעה

11. הבקשה שלפני מעלה שתי שאלות. השאלה הראשונה עוסקת בסוגיית הפרשנות הנכונה של סעיף 61(ג) לחוק המעצרים. השאלה השנייה הינה האם ההחלטה להורות על מעצרו של המבקש ממועד ההרשעה ועד למתן גזר הדין הינה מוצדקת לגופה בהתחשב במכלול נסיבות העניין. מכיוון שהשאלה הראשונה טרם נדונה בפסיקתו של בית משפט זה, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערר והוגש ערר על פיה. אומר כבר עתה כי לאחר שעיינתי בבקשה ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דינו של הערר להתקבל.

12. תחילה עלי להידרש לשאלה הראשונה. נקודת המוצא לפרשנותו של סעיף 61(ג) לחוק המעצרים הינה לשון הסעיף, ולמען הנוחות אביא אותו כאן במלואו:

"בלי לגרוע מהוראות סעיף 62, ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם לאחר שהיה נתון במעצר לתקופה המצטרפת כדי תשעה 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 מיום שציווה בית המשפט כאמור, ישוחרר הנאשם מן המעצר".

לשיטתו של בא כוח המבקש, התיבה "לאחר שהיה נתון במעצר לתקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים" מחייבת את המסקנה לפיה לערכאה הדיונית תהא סמכות להאריך את מעצרו של נאשם רק במידה והנאשם הוחזק במעצר עת שהוכרע דינו. מדובר אמנם בפרשנות יצירתית, אך אין בידי לקבלה. לא בכדי בחר המחוקק לעשות שימוש בתיבה "מעצרו מחדש" בנוסף לתיבה "הארכת מעצרו". פשיטא כי המחוקק ביקש להעניק לערכאה הדיונית סמכות לעצור נאשם שהורשע הן בנסיבות שבהן נאשם זה הינו עצור במועד ההרשעה - או אז מדובר ב"הארכת מעצר" - והן בנסיבות שבהן הנאשם אמנם היה עצור "לתקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים בשל אותו כתב אישום", אך בעת הרשעתו כבר לא היה עצור - או אז מדובר ב"מעצרו מחדש". ודוק - מקובלת עלי טענת בא כוחה המשיבה כי יש לייחס חשיבות לכך שהמחוקק העדיף לנקוט בביטוי "לאחר שהיה נתון במעצר" על פני הביטוי "בזמן שהיה נתון במעצר" (ההדגשות אינן במקור - י.ד.). פרשנות זו אף עולה בקנה אחד עם תכליתה של הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תיקון מס' 9) (ערר שני ברשות והארכת מעצר או חידוש), התש"ע-2010, ה"ח 533 (להלן: תיקון מס' 9). מדברי ההסבר לתיקון עולה כי הוא נועד להפחית את העומס המוטל על בית משפט זה על ידי הקניית סמכויות מסוימות לערכאות הדיוניות. סעיף 61(ג) לא נכלל אמנם בנוסחו המקורי של התיקון, אך מדברי ההסבר הנלווים לסעיף 62א, שכן נכלל בתיקון המקורי, עולה כי המחוקק ביקש לספק מענה ולהפחית את העומס גם במצבים שבהם הנאשם כבר שוחרר [ראו והשוו: תיקון מס' 9, בעמ' 1330; בש"פ 5451/14 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 29 (22.8.2014)]. אשר על כן, המסקנה היא כי צדק בית משפט השלום כשפירש את סעיף 61(ג) ככזה המעניק סמכות לבצע מעצר מחדש גם כשהנאשם איננו נתון במעצר בעת הרשעתו.



13. משמצאתי כי לבית משפט השלום הייתה סמכות לפעול כפי שפעל, עלי להידרש כעת לשאלה השנייה: האם בנסיבות העניין היה מקום להפעיל את הסמכות הזו. סבורני כי בשם לב לנסיבותי הקונקרטיות של המקרה, התשובה היא בשלילה. בבש"פ 7651/10 מדינת ישראל נ' סטואר (20.10.2010) (להלן: עניין סטואר) עמדתי על כך שככלל, יש להימנע משלילת חירותו של נאשם בטרם נגזר דינו. כמו באותו המקרה, מוצא אני טעם בהבאת דבריו של השופט י' גולדברג בבש"פ 531/98 רומנובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 425 (1998) במלואם:

"הזכות לחירות קיימת גם למי שהורשע וטרם נגזר דינו למאסר (ב"ש 695/85 תוהמי נ' מדינת ישראל [2], בעמ' 837 מפי כבוד השופט נתניהו). במצב עניינים זה, תישלל חירותו של אדם רק אם קיים נימוק מן הנימוקים הדרושים למעצר עד תום ההליכים. ההרשעה מהווה שיקול 'נכבד ורציני' שיש בו כדי להוסיף 'משקל כבד' לכל יתר השיקולים שאותם שוקל בית המשפט (בש"פ 183/80 הנ"ל [1] מפי כבוד השופט אלון (כתוארו אז)), אך אין היא לבדה מצדיקה מעצר עד תום ההליכים (בש"פ 5/95 פלוני נ' מדינת ישראל [3] מפי כבוד השופט אור) (שם, בעמ' 430).

הנה כי כן, אין ספק שההרשעה הינה אירוע משמעותי המשפיע על שאלת מעצרו של הנאשם. מנקודה זו ואילך, אין הנאשם יכול עוד להיאחז בחזקת החפות, שכן מולו ניצבת לא רק תשתית ראיתית לכאורית אלא הרשעה בדיון. דומה כי מטעם זה מצדיקה ההרשעה בחינה מחדש של כלל השיקולים שמשקלו לעניין המעצר עובר להרשעה. ברם, כמו השופט י' גולדברג סבור גם אני כי ההרשעה כשלעצמה איננה מפרה את האיזון באופן אוטומטי. אכן, אל לנו לשלול חירותו של נאשם אף בתקופה שבין הרשעתו לגזירת דינו אלא בהתקיים נימוק מן הנימוקים הדרושים למעצרו עד תום ההליכים (השוו: עניין סטואר, בפס' 28). מסקנה זו מעוגנת גם בלשונו של סעיף 61(ג) לחוק המעצרים, אותו ניתחתי לעיל. הסעיף אינו מסתפק בעצם ההרשעה לצורך הארכת מעצר או מעצר מחדש, אלא דורש מהערכאה הדיונית להפעיל את סמכותה רק "אם מצא כי יש עילה למעצרו".

14. בדומה לעניין סטואר, הנני סבור כי במקרה דנן לא עלה בידה של המשיבה לשכנע בדבר קיומה של עילת מעצר חדשה - או בדבר התעצמות של עילת מעצר קיימת - אשר יש בה כדי להצדיק את שינוי האיזון הקיים, במסגרתו המבקש שוחרר לחלופת מעצר. בעניינינו, סברו הערכאות דלמטה כי ההרשעה מעצימה את החשש פן יימלט המערער מן הדין. זאת בפרט נוכח השיטתיות והחזרתיות שאפיינו את המעשים שבהם הורשע המבקש ונוכח ההתרשמות כי לא צפה כלל את ההרשעה. אשר לחזרתיות ולשיטתיות של המעשים שיוחסו למבקש; ברי כי אלה נלקחו בחשבון גם עובר להרשעה - עת הוחלט על שחרורו של המבקש לחלופת מעצר - וממילא ניתן להצביע על מקרים אחרים, דוגמת עניין סטואר, בהם המעשים היו חמורים לא פחות ועירבו היערכות ותכנון מוקדם. אשר לחשש להימלטות מהדין; הגם שמקובל עלי כי עצם ההרשעה יכולה, במקרים מסוימים, להעצים את החשש שמא הנאשם יימלט מהדין, איני סבור כי מקרה זה נופל לגדרם של אותם המקרים. במקרה דנן המבקש שהה עד להרשעתו במעצר בית אשר נמשך כ-11 חודשים. מדובר בתקופה לא מבוטלת, שבמהלכה לא הפר המבקש את תנאי מעצרו. כמו כן, לא הובאו לפני אינדיקציות כלשהן המצביעות על חשש כי המבקש יימלט מן הדין דווקא כעת, לאחר ששהה תקופה כה ממושכת במעצר בית. בהתחשב באמור לעיל, איני מוצא הצדקה להמרת חלופת המעצר במעצר מאחורי סורג ובריש בשלב זה (השוו: בש"פ 7830/09 מדינת ישראל נ' פלוני (4.10.2009)).

15. אדגיש כי לא נעלמה מעיני קביעת בית המשפט השלום לפיה המבקש כלל לא צפה את הרשעתו, וכי "הפתעה" זו מלמדת שהחשש מבריחה התגבש רק לאחר ההרשעה. על פני הדברים יש טעם בקביעה זו, אך בהתחשב במכלול נסיבות המקרה, אין די בה כדי לשנות את האיזון הקיים. אם היינו מסתפקים בעובדה שהמשיב לא צפה את



הרשעתו, התוצאה הבלתי נמנעת הייתה יצירת מעין חזקה כי נאשם שאינו לוקח אחריות ומכחיש את אשמתו מכל וכל ייעצר אוטומטית לאחר הרשעתו ולו מהחשש שיימלט מן הדין. סבורני כי אין מקום לחזקה גורפת מעין זו, אלא יש לבחון האם במקרה הספציפי ישנה אינדיקציה קונקרטית להימלטות. בהעדר אינדיקציה קונקרטית, ובהתחשב בתקופה הממושכת בה שהה המבקש בחלופת מעצר כאמור, אין מקום לשנות את נקודת האיזון שהייתה שרירה וקיימת ערב ההרשעה.

16. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה אין לומר כי עצם ההרשעה לא שינתה דבר. ההרשעה אמנם איננה מצדיקה לטעמי מעצר מחדש, אך בהתחשב במכלול הנימוקים שהועלו על ידי הערכאות דלמטה, רואה אני לנכון לעבות את התנאים המגבילים ברוח הצעתו של בא כוח המבקש מיום 17.5.2015 (בעמ' 563 לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום). אשר על כן, המשיב ישוחרר למעצר בית באותם התנאים בהם היה נתון ערב הרשעתו מכוח החלטת בית משפט השלום מיום 14.7.2014, תוך ביטול מלא של חלונות האוורור שאושרו לו. כמו כן, יפקיד המבקש סכום נוסף בסך 40,000 ש"ח במזומן בקופת בית משפט השלום, וזאת בנוסף לשאר הסכומים שהיה עליו להפקיד עד כה - כאשר הפקדת הסכום דנן הינה תנאי לשחרורו לחלופת המעצר.

17. סוף דבר - הבקשה מתקבלת בכפוף לתנאים אותם מניתי בפסקה 16 לעיל.

ניתנה היום, ט"ו בסיון התשע"ה (2.6.2015).

ש ו פ ט