



## מ"ת 53120/02/21 - יצחק כהן נגד היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני כבוד השופט אריה רומנוב

מ"ת 53120-02-21

בעניין: יצחק כהן

המבקש

נגד

היועץ המשפטי לממשלה

המשיב

ב"כ המבקש: עו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין  
ב"כ המשיב: עו"ד דוד לנדאו, פרקליטות המדינה

### החלטה

1. במסגרת הליכי הסגרה המתנהלים נגדו, נתון המבקש במעצר בפיקוח אלקטרוני. ביום 11.5.21 הוא הגיש בקשה הנושאת את הכותרת "בקשה להפסקה מיידית של המעצר בפיקוח אלקטרוני וזאת לאלתר בשל חריגתו מהתנאים הקבועים בחוק". המשיב הגיש תשובה בכתב לבקשה, והמבקש הגיב לתשובה. לבקשת הצדדים, בשל המצב הביטחוני השורר בארץ בימים אלה (מבצע "שומר החומות" ונספחיו), ההחלטה בבקשת המבקש ניתנת על יסוד טיעוני הצדדים בכתב, ללא קיום דיון במעמד הצדדים.

### השתלשלות העניינים

2. ביום 24.2.21 הגיש המשיב נגד המבקש עתירה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: "**חוק ההסגרה**") להכרזתו של המבקש בר הסגרה לארצות הברית, לצורך העמדתו לדין בגין עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע והלבנת הון. בבקשת ההסגרה שהוגשה על ידי ממשלת ארצות הברית נטען, בין היתר, כי בתקופה שבין ינואר 2013 לספטמבר 2019 הפעיל המבקש וניהל, ממקום שבתו בישראל, יחד עם שותפתו המתגוררת בארצות הברית, רשת ענפה למתן שירותי זנות בארצות הברית. על פי הנטען, הרשת פעלה באמצעות אתר אינטרנט ראשי, אותו הקים המבקש ותחזק, ביחד עם מספר רב של אתרי אינטרנט נוספים, אשר פרסמו את שירות הרשת וחיברו בין נשים המספקות שירותי מין לצרכני זנות בארצות הברית, והכל תוך השאת רווחים גדולים. נטען, כי המבקש ושותפתו פעלו על מנת להסתיר את רווחי הרשת וכן עשו שימוש ברווחים כדי לתחזק את פעילות הרשת.

3. בד בבד עם הגשת העתירה הגיש המשיב בקשה לפי סעיף 5 לחוק ההסגרה, שבה בית המשפט מתבקש להורות על מעצרו של המבקש עד לתום הדיון בתיק העיקרי ומתן החלטה בעתירה להכרזת המבקש בר הסגרה.



4. ביום בו הוגשו העתירה והבקשה התקיים לפניי דיון, במעמד ב"כ המשיב, המבקש, וב"כ המבקש. בהחלטתי מאותו יום דחיתי את בקשת המבקש להורות על שחרורו והוריתי על מעצרו עד לדיון שיתקיים בבקשה לגופה.
5. המבקש הגיש לבית המשפט העליון ערר על החלטה זו, וביום 2.3.21 עררו התקבל (החלטת כב' השופט י' עמית בבש"פ 1358/21). בהחלטתו קבע בית המשפט העליון, בין היתר, כי בשלב זה ניתן להקהות את החשש האינהרנטי להימלטות מן הדין או את מסוכנותו של המבקש, בין היתר בדרך של מעצר בפיקוח אלקטרוני. בנוסף, בית המשפט הורה למשיב להכין רשימה של חומרי חקירה הקיימים בתיק חקירה שנפתח נגד המבקש בישראל בקשר לאותה פרשה עוד לפני שהוגשה העתירה להכרזתו בר הסגרה (להלן: **"התיק הישראלי"**). כן נקבע, כי על המבקש לפנות בבקשה לקבלת חומרי חקירה במסגרת התיק העיקרי. בנוסף בית המשפט העליון קבע, כי המבקש יכין עצמו לדיון בנושא הראיות לכאורה, וכי בהנחה שהחומר יתקבל יש לקיים דיון בבית משפט זה בתוך 21 ימים.
6. בהתאם להחלטת בית המשפט העליון, קיימתי דיון ביום 7.3.21. בתום הדיון הוריתי על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בבית אחותו, תוך שאפשרתי לו לצאת את מקום המעצר בפיקוח לשעה וחצי מדי יום, על מנת לטפל בעניינים של שלושת הכלבים שלו שנותרו בביתו. כמו כן קבעתי תנאים נוספים. בנוסף קבעתי, כי על ב"כ המבקש להודיע עד ליום 17.3.21 האם התיק ערוך לדיון בשאלת קיומה של תשתית ראייתית לצורך הליך זה.
7. ביום 9.3.21, לאחר שהמשיב קיים את התנאים שנקבעו, הוא שוחרר מהמעצר מאחורי סורג ובריח בו היה נתון ועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית אחותו.
8. ביום 17.3.21 הגיש המבקש הודעת עדכון בעניין החומר הראייתי. בהודעתו מסר ב"כ המבקש, בין היתר, שעד כה הועברו אליו כ-750 עמודים מתוך חומרי החקירה הקיימים בתיק הישראלי, כאשר לדבריו קיימים עוד חומרים רבים מאוד שלא הועברו אליו. ב"כ המבקש מסר, כי הוא החל בתהליך לימוד החומרים שהמשיב העביר אליו וניתוחם, וכי לאחר סיום הליך זה ובהתאם לניתוח שייערך, בכוונתו לפנות למשיב בבקשה לקבלת חלק מהחומרים שבמחלוקת שהוא יסבור שיש לו צורך בהם. לדבריו, ככל שהצדדים לא יגיעו להבנות ביחס לחומרים הנוספים, בכוונתו לפנות לבית המשפט בבקשה שיכריע במחלוקת שבין הצדדים.
9. לנוכח הודעת ב"כ המבקש, קבעתי כי עליו להגיש הודעת עדכון נוספת עד ליום 25.3.21. דע עקא, שהודעה כזו לא הוגשה.
10. ביום 21.4.21, היינו קרוב לחודש לאחר המועד שבו היה על ב"כ המבקש להגיש הודעת עדכון, הגיש המשיב בקשה לקביעת מועד לדיון. בהחלטתי מיום 22.4.21 ביקשתי את תגובת ב"כ המבקש לבקשה זו.
11. ביום 28.4.21, לאחר שהתקיים דיון בתיק העיקרי לפני חברתי, כב' השופטת ש' רנר, הגיש ב"כ



המבקש הודעת עדכון בה מסר על קושי שנוצר בעניין ייצוג את המבקש. לדברי ב"כ המבקש, על מנת להבטיח את שכר טרחתו הוא והמבקש הגיעו להסכמה כי תוטל משכנתא על דירת המבקש. אלא שלדברי ב"כ המבקש, היחידה החוקרת בתיק הישראלי (ימ"ר חוף) התנגדה לכך, בטענה שהיא תבקש לחלט את הדירה אם וכאשר המבקש יועמד לדין ויורשע. לטענת ב"כ המבקש, התנגדותה של היחידה החוקרת הייתה שלא כדין ומטעמים פסולים, שכן המבקש ובא כוחו הסכימו כי החילוט, ככל שיהיה, גובר על המשכנתא. ב"כ המבקש הודיע בהודעת העדכון, כי דיון בעניין זה צפוי להתקיים בבית משפט השלום בחיפה וכי הוא יעדכן את בית המשפט על תוצאות הדיון, והאם הוא מייצג את המבקש בתיק.

12. בעקבות הודעה זו ביקש המשיב כי בית המשפט יורה לב"כ המבקש לעדכן את בית המשפט עד ליום 12.5.21 (המועד שנקבע על ידי כב' השופטת ש' רנר), האם הוסדר הייצוג. ב"כ המשיב ביקש שייקבע, כי ככל שעד למועד זה ב"כ המבקש לא יודיע שהוא מייצג את המבקש, בית המשפט ימנה את הסניגוריה הציבורית לייצוג.

13. ביום 7.5.21 הגיש ב"כ המבקש הודעה שבה הוא מסר כי בתום דיון שהתקיים ביום 2.5.21 בבית משפט השלום בחיפה קיבל בית המשפט את עמדת המבקש בעניין רישום המשכנתא (כב' השופטת אורית קנטור; תיק צ"א 12645-02-21). ב"כ המבקש מסר, כי בעקבות כך הוא השלים את הליכי רישום המשכנתא, והוא הודיע כי הוא מייצג את המבקש הן בתיק העיקרי והן בבקשה שלפניי.

14. ביום 11.5.21, היינו ארבעה ימים לאחר שב"כ המבקש הגיש את הודעת העדכון, הוא הגיש את הבקשה שלפניי, בה הוא טוען כי המבקש מוחזק במעצר בפיקוח אלקטרוני שלא כדין, ועל כן יש לשחררו.

### טענות הצדדים

15. לטענת ב"כ המבקש, העובדה שהמבקש מוחזק במעצר בפיקוח אלקטרוני שלא כדין התבררה לו בעת שהוא הכין את עצמו לדיון בשאלת היקף חומרי החקירה שלהם הוא זכאי, ובעת שהוא עיין בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית המשפט העליון ועמד על דברים שכב' השופט י' עמית אמר במהלך אותו דיון.

16. ביסוד טענת המבקש ניצבת הוראת סעיף 21(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**"), הקובע כך:

"על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים".

17. לטענת ב"כ המבקש, הפסיקה הכירה באפשרות שבית המשפט יורה על מעצרו של נאשם מעבר



ל-30 ימים, ואולם הדבר מותנה בכך שבית המשפט יעיין בחומר החקירה וישתכנע שקיים לכל הפחות "ניצוץ ראיתי". בתמיכה לטענתו מפנה ב"כ המבקש להחלטה שניתנה בעמ"ת 41034-09-14 **אמסאעד נ' מדינת ישראל** (17.9.14). לטענת ב"כ המבקש, במקרה שלפנינו חלפו למעלה מ-30 ימים מאז הוגשה נגד המבקש עתירה להכריז עליו בר הסגרה, ומשכך, ולנוכח העובדה שבית המשפט לא עיין בחומר החקירה ולא קבע שקיים ניצוץ ראיתי, יש להורות על שחרורו של המבקש לאלתר. ב"כ המבקש מסכים כי צו איסור היציאה מהארץ שהוצא נגד המבקש והערובה והערבויות שנקבעו, יישארו על כנן.

18. המשיב מתנגד לבקשה. המשיב טוען מנגד, כי הוא צירף לבקשת המעצר את העתירה להכרזת המבקש בר הסגרה, וזו כוללת תיאור מפורט של הראיות הלכאוריות הקיימות נגד המבקש וכן את כל המסמכים שהרשויות בארצות הברית העבירו לישראל בתמיכה לבקשת ההסגרה. לטענת המשיב, יש להבין את החלטת בית המשפט העליון, שבה הורה על מעצרו של המבקש בפיקוח אלקטרוני, כקובעת שקיים ניצוץ ראיתי.

19. לטענת המשיב, אף שכללי המעצר במסגרת חוק ההסגרה כפופים לעקרונות המותווים בחוק המעצרים, אין מקום לטענה שתחולת חוק המעצרים על מעצר לפי חוק ההסגרה היא מלאה, מקיפה, אוטומטית, ופורמלית, ודאי שלא לעניין המועדים.

20. לטענת המשיב, הדיון בעניין הראיות ובבקשת המעצר נדחה לבקשת המבקש, והעובדה שב"כ המבקש לא פירש נכונה את המצב המשפטי, אינה יכולה לאיין את הסכמתו להמשך המעצר בפיקוח.

21. בתגובה שהמבקש הגיש לתשובת המשיב, הוא חלק על טענת המשיב שבית המשפט העליון קבע שקיים ניצוץ ראיתי.

22. ב"כ המבקש טען, שהוא עשה כל שלא ידו על מנת לזרז את הסדר הייצוג, אך היחידה החוקרת בתיק הישראלי הכשילה את קידום הסדרת הייצוג וממילא את הדיון בבקשת המעצר, וזאת ללא כל בסיס.

23. אשר לטענת המשיב בדבר הסכמת המבקש להמשך מעצרו בפיקוח טען ב"כ המבקש, כי הוא מעולם לא נתן את הסכמתו להמשך מעצרו של המבקש בפיקוח אלקטרוני, וכי בהתאם לסעיף 21(ד) לחוק המעצרים הסכמה שכזו מוגבלת ל-30 ימים ולא ניתן לחרוג ממנה.

## דיון והכרעה

24. ראשית אומר, שאני סבור כי בסוגיה מושא דיונו יש להחיל על בקשות מעצר המוגשות לפי חוק ההסגרה את הדין החל על בקשות מעצר המוגשות במסגרת הליכים פליליים רגילים. מכאן, שסעיף 21(ד) לחוק המעצרים והפסיקה שניתנה בסוגיה זו בקשר לתיקים פליליים רגילים, חלים על בקשות



מעצר לפי חוק ההסגרה.

25. סעיף 21(ד) לחוק המעצרים קובע תקופה של 30 ימים, ואולם אני סבור כי בדומה להוראה הקבועה בסעיף 60 לחוק המעצרים, יש לקבוע שכאשר מדובר במעצר בפיקוח אלקטרוני, להבדיל ממעצר מאחורי סורג וברית, יש להעמיד את התקופה על 60 ימים. היינו, כל יום מעצר מאחורי סורג וברית שקול לשני ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני.

26. במקרה שלפנינו, המבקש היה נתון במעצר מאחורי סורג וברית מיום 24.2.21 ועד ליום 9.3.21, היינו במשך 14 ימים. מאז ועד היום הוא נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני. עולה מכך, שהתקופה הנקובה בסעיף 21(ד) חלפה ביום 10.4.21 (14 ימי מעצר ממש + 32 ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני). אעיר, כי אני מוכן לצאת מנקודת הנחה - מבלי להכריע בדבר - כי העובדה שהמבקש נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני חלקי, שכן ניתנת לו אפשרות לצאת מדי יום את מקום המעצר בפיקוח כדי לטפל בכלבים שלו, אינה משנה את האופן בו יש למנות את הימים.

27. כפי שצוין לעיל, הדיון בבקשת המשיב להורות על מעצר המבקש עד לסיום הליכי ההסגרה, התעכב בין בשל טעמים הנוגעים לקבלת הראיות, ובין בשל קשיים שנוצרו בעניין הסדרת הייצוג של המבקש. על רקע השתלשלות העניינים אותה תיארתי, נראה לכאורה שטענת המשיב כי מהתנהלות המבקש ניתן להסיק שהוא הסכים להיות נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני עד למתן החלטה בבקשה לגופה, אינה טענה מופרכת.

28. כאמור, ב"כ המבקש טוען שלא ניתנה על ידו הסכמה כזו. מהטעם שאציין להלן אינני רואה צורך להכריע בדבר. יש לציין, כי בפסיקה קיימת מחלוקת בשאלה האם די בהסכמת נאשם כי מעצרו יוארך מעבר לתקופת 30 הימים, כדי להורות כך. כב' השופט י' אנגלרד סבור שאין די בהסכמת הנאשם, אלא נדרשת הצגת תשתית ראייתית מסוימת לקיומן של ראיות לכאורה, שהוגדרה על ידו כ"ניצוץ של ראייה" (בש"פ 5863/98 **כהן נ' מדינת ישראל** (6.10.98)). כב' השופט י' קדמי סבור שדי בהסכמת הסניגור (בש"פ 6190/98 **מדינת ישראל נ' שושני** (25.10.98)) לדעה זו הצטרף כב' השופט י' עמית (בש"פ 127/10 **פיניאן נ' מדינת ישראל** (19.1.10)). בכל הכבוד, דעתי כדעת השופטים י' קדמי וי' עמית.

29. ואולם בין כך ובין אחרת, גם לדעת מי שגורס שדי בהסכמת הנאשם, הרי ש"הסכמת ההגנה למעצר ביניים צריכה להיות ברורה ומפורשת" (סעיף 16 להחלטה בעניין **פיניאן**). במקרה שלפנינו גם אם הייתה הסכמה של ב"כ המבקש, כפי שטוען המשיב, הרי שהסכמה זו לא הייתה הסכמה "ברורה ומפורשת". משכך, בית המשפט צריך לצאת מנקודת הנחה שלא הייתה הסכמה. יש אפוא להכריע בעניין בהתאם להוראות הדין.

30. מה קובע הדין בסוגיה שלפנינו? דומה כי התשובה לשאלה זו מעט מורכבת. נקודת המוצא לדיון היא העובדה, שהדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים אורך זמן. לעתים זמן לא מבוטל. לפיכך עולה שאלת סמכותו של בית המשפט להורות על מעצרו של נאשם עד לסיום הדין בבקשת המעצר על ידי מתן החלטה בבקשה. מבלי למצות את הדברים אציין, כי הזמן דרוש לשם ביצוען של פעולות אלה:



- א. הסדרת הייצוג של הנאשם על ידי סניגור, בין סניגור פרטי ובין סניגור מטעם הסניגוריה הציבורית. כפי שעולה מהשתלשלות העניינים שאותה תיארתי לעיל, במקרה שלפנינו עניין הסדרת הייצוג היה מורכב וארך זמן.
- ב. העמדת חומר החקירה לעיון ההגנה. יש לציין, כי לעתים יש עיכובים טכניים בהעמדת חלק מחומר החקירה לרשות ההגנה, כגון הודעות שעדיין לא תומללו או סרטונים שעדיין לא מצויים בתיק החקירה. לעתים ביחס לחלק מחומר החקירה הוצאה תעודת חיסיון או שנמסרה על ידי המאשימה הודעה בדבר כוונה להוציא תעודת חיסיון. כאשר מוצאת תעודת חיסיון, יש וההגנה מגישה עתירה להסרתו לפי סעיפים 44-46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.
- ג. בירור מחלוקות בין המאשימה לבין ההגנה בדבר היקף חומר החקירה שהמאשימה חייבת להעמיד לרשות ההגנה. יש וההגנה נוקטת בהליך של הגשת בקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. יצוין, כי מדברי ב"כ המבקש עולה, כי במקרה שלפנינו הצדדים עדיין חלוקים בשאלת היקף הראיות שעל המשיב להעמיד לרשות המבקש.
- ד. לימוד חומר הראיות על ידי ההגנה וקבלת התייחסותו של הנאשם.
- ה. אם הנאשם חולק על קיומן של ראיות לכאורה, מתקיים דיון במעמד הצדדים. לעתים בית המשפט מפצל את הדיון כך שתחילה נדונה שאלת קיומן של ראיות לכאורה.
- ו. עיון בית המשפט בחומר הראיות, בחינת טענות הצדדים, ומתן החלטה, לעתים רק בשאלת קיומן של ראיות לכאורה.
- ז. ככל שבית המשפט מוצא שקיימות ראיות לכאורה, מתקיים דיון בעניין עילת המעצר וקיומה של חלופה ראויה. במקרים רבים מתבקש "תסקיר מעצר" מטעם שירות המבחן. לעתים אין די בתסקיר אחד ויש צורך בעריכת תסקירים משלימים.
- ח. במידה ובית המשפט מבקש לבחון את השמתו של נאשם במעצר בפיקוח אלקטרוני, מתבקשת חוות דעתו של מנהל הפיקוח האלקטרוני.
31. הנה כי כן, הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים אורך זמן, לעתים רב. בתיקים מורכבים ו/או רבי נאשמים הזמן מתארך עוד יותר.
32. שאלת קיומה של סמכות לבית המשפט להורות על מעצרו של נאשם עד למועד בו תינתן על ידי בית המשפט החלטה סופית בבקשת המאשימה לעצור את הנאשם עד לתום ההליכים, התעוררה עוד לפני חקיקתו של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. חוק זה כונה בשעתו בשם "חוק המעצרים החדש", וכיניתי אותו לעיל בשם "חוק המעצרים".



33. בחקיקה שקדמה לחוק המעצרים ("החדש") לא הייתה קבועה הוראת חוק מפורשת שהעניקה לבית המשפט סמכות להורות על מעצרו של נאשם עד למתן החלטה סופית בבקשה לעצור אותו עד לתום ההליכים. הסמכות להורות כך נקבעה בפסיקה, בהחלטתו של כב' השופט י' מלך בבש"פ 595/89 ובהחלטת כב' השופט ג' בך בבש"פ 1289/91 **הררי נ' מדינת ישראל** (8.4.91). ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בעניין זה ידועה בשם "הלכת הררי" והיא קובעת, בתמצית, שלבית המשפט יש סמכות להורות על מעצרו של נאשם עד למתן החלטה סופית בעניינו, **"אך כל זאת בתנאי שהדין אכן החל ושהובאה בפני השופט לפחות תשתית כלשהי לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה"** (ר' דברי כב' השופט י' מלך המצוטטים בסעיף 5 להחלטת כב' השופט ג' בך). בהלכת הררי לא נקבעה מגבלת זמן פורמלית למשך המעצר, אלא נקבע ש"כמו ביחס להחלטות רבות אחרות גם כאן רשאי בית המשפט, אשר דן בבקשה מהסוג הנדון, ליישם את הכלל האמור תוך שימוש בחוש הפרופורציה והשכל הישר" (דברי כב' השופט בך בסעיף 5 להחלטתו).

34. חקיקתו של חוק המעצרים וסעיף 21(ד) הכלול בו, עוררה את שאלת היחס שבין הלכת הררי לבין ההוראה הקבועה בסעיף 21(ד). אזכיר, שבסעיף זה נקבע, כי **"... רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדין, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים"**. השאלה שנשאלה היא, האם חוק המעצרים ביטל את הלכת הררי, ועל כן בית המשפט מוסמך להאריך את מעצרו של נאשם לתקופה מקסימלית של 30 ימים, או שמא הלכת הררי ממשיכה לחול בצד הוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים.

35. התשובה שניתנה לשאלה זו בפסיקה הייתה, למעשה, שהלכת הררי נותרה על כנה, והיא קיימת בצידה של הוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים. כב' השופט י' אנגלרד, בהחלטתו בעניין כהן קבע, כי ניתן "להרכיב", כלשונו, על סעיף 21 לחוק המעצרים את הלכת הררי: **"כלומר, בתום שלושים היום המצב המשפטי חוזר להילכת הררי המאפשרת את הארכת המעצר - על פי בקשת הנאשם או סניגורו - בהתמלא התנאי המוקדם של 'תשתית כלשהי לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה'"** (סעיף 23 להחלטה).

36. בהחלטה שניתנה על ידי כב' השופט י' קדמי בעניין **שושני**, ובהחלטות שניתנו לאחר מכן, הובהר מהו הבסיס המשפטי להלכה הקובעת את סמכותו של בית המשפט להורות על מעצרו של נאשם עד למתן החלטה סופית בבקשת המעצר, גם בהעדר הוראת חוק מפורשת המסמיכה את בית המשפט לעשות כן. בתמצית יאמר, כי נקבע ש"ההנחה היא, שהסמכות להורות על מעצר עד תום ההליכים טומנת בחובה גם סמכות נגזרת/סמכות משנית/סמכות עזר להורות על מעצר ביניים. סמכות זו מתחייבת מן השכל הישר ומעוגנת ומושרשת בפרקטיקה כסמכות 'שבלעדיה אי אפשר' בשל כורח המציאות" (דברי כב' השופט י' עמית בסעיף 11 להחלטה בעניין פיניאן).

37. התוצאה היא, שבפסיקה נקבע כי לעניין מעצרו של נאשם עד למתן החלטה סופית בבקשה למעצר עד תום ההליכים קיימים שני מסלולים. המסלול האחד הוא זה שנקבע בסעיף 21(ד) לחוק המעצרים. המסלול האחר הוא זה שנקבע בפסיקה.



38. הסוגיה מושא דיונו נדונה באריכות ובהרחבה בהחלטת כב' השופט י' עמית בענין **פיניאן**, שהוזכר לעיל. דבריו של כב' השופט י' עמית סוכמו על ידי כב' השופט ע' פוגלמן בהחלטה שניתנה על ידו בבש"פ 5195/14 **אבו מור נ' מדינת ישראל** (25.7.13). אביא את דברי כב' השופט פוגלמן כלשונם:

"בבש"פ 127/10 **פיניאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 12, (19.1.2010) (להלן: **ענין פיניאן**) עמד השופט י' עמית על המתווה הנורמטיבי ביחס להארכת מעצר לאחר הגשת כתב אישום עד החלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים. יש להבחין בין **מעצר ארעי** לפי סעיף 21(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 - שניתן לבקשת נאשם או סנגורו ומוגבל ל-30 יום; לבין **מעצר ביניים** - שמוטל מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט להאריך מעצר לתקופה שבין תחילת הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים ועד למתן החלטה בה. בעוד שבמעצר ארעי אין מוטלת על בית המשפט לבחון התקיימותם של תנאים כלשהם, בבקשה למעצר ביניים התביעה נדרשת להראות שמתקיימת עילת מעצר וכן תשתית ראייתית מסוימת - שזכתה בפסיקה לכינוי "ניצוץ של ראיה" - כדי שתקום עילה למעצר ביניים. הנטל להראות "ניצוץ של ראיה" הוא נטל קל יותר ביחס לנטל המוטל על התביעה בבקשה למעצר עד תום ההליכים (ענין **פיניאן**, פסקאות 11 ו-12). השופט **עמית** הוסיף כי לעתים לא נעשית אבחנה בין שני מסלולי המעצר. למרות שמעצר ארעי אינו מחייב בחינת תנאים כלשהם, בתי המשפט לעתים מוודאים, בבחינת למעלה מן הצורך, כי הנאשם לא נעצר לשווא ובוחנים את התשתית הראייתית במבט על. פרקטיקה זו היא מבורכת. עוד צוין שכדי להימנע מתקלות, טוב יעשה בית המשפט אם יציין בהחלטתו אם הארכת המעצר נעשית כמעצר ארעי או כמעצר ביניים (**שם**, פסקה 15). לבסוף נפסק שם כי אין מניעה שתינתן הסכמה של הנאשם או בא-כוחו לכך שיש ברשות התביעה תשתית ראייתית מספקת לצורך מעצר ביניים, והסכמה זו מיתרת את הצורך לבחון את התשתית הראייתית הנדרשת לצורך מעצר ביניים".

39. זהו אם כן הדין החל בסוגיה שלפנינו. ואם יטען מי שיטען, כי מבחינה מעשית אין משמעות רבה להוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים, וכי במקרים רבים מעצרים של נאשמים עד למתן החלטה סופית בעניינם נעשה מכוח הסמכות שנקבעה בפסיקה, אפשר שטענתו לא תהיה מופרכת.

40. ואולם, הוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים שרירה וקיימת, וכל עוד היא קיימת, לפחות בנוסח הקיים עתה, יש לתת לה תוקף ומשמעות. לטענת ב"כ המבקש, השילוב שבין הוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים לבין הפסיקה מביא לתוצאה, שתחילה הנאשם ייעצר למשך 30 ימים מכוח סעיף 21(ד) לחוק המעצרים ("מעצר ארעי"), ובהמשך, בכפוף לבדיקת קיומו של ניצוץ ראיתי, הוא ייעצר לתקופה נוספת מכוח הסמכות שנקבעה בפסיקה ("מעצר ביניים"). כך, למעשה, נקבע על ידי כב' השופט י' אנגלרד בדברים שהבאתי לעיל.

41. אעיר, כי נראה לכאורה שבחינת קיומו של ניצוץ ראיתי רק כעבור 30 ימים מעוררת קושי. ראשית, משום שיש טעם בטענה שראוי כי בחינה זו תיעשה כבר בראשית הדרך כדי לוודא שעל פני הדברים קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם. ושנית, משום שהדעת נותנת שגם במקרים



שבהם בתום 30 הימים ההגנה עדיין לא ערוכה באופן מלא לקיים דיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, ההגנה מכירה את עיקר הראיות. הניצוץ הראייתי הוגדר כ"ראיה לכאורה המתבססת על חומר החקירה טרם עמידתה בביקורת הסניגוריה" (דברי כב' השופט י' אנגלרד, סעיף 20 להחלטה בעניין כהן). מכאן, שבפועל בחינת קיומו של ניצוץ ראייתי נעשית "במעמד צד אחד", היינו תוך עיון בחומר חקירה ושמיעת טיעוני המאשימה. נראה לכאורה, שבמצב דברים שבו בתום 30 הימים ההגנה מכירה את עיקר חומר הראיות, קיים קושי בכך שבית המשפט יעיין בחומר חקירה ויקבע קביעות לגבי מבלי לקבל את עמדת ההגנה.

42. כפי שפורט לעיל, הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים מחייב זמן אשר דרוש לשם ביצוען של פעולות שונות. עניינו של סעיף 21(ד) לחוק המעצרים הוא רק בחלק מהפעולות. הוא דן במצב בו להגנה דרוש זמן כדי לעיין בחומר החקירה, ללמוד אותו, ולהיערך לדיון. סעיף 21(ד) אינו דן בעניינים אחרים אותם מניתי לעיל.

43. משכך, אפשר שיש מקום לקבוע כי בעניין מעצרו של נאשם החל מהמועד בו הוגשו נגדו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים ועד למועד בו תינתן לגביו החלטה סופית בשאלת מעצרו עד לתום ההליכים, הסדר יהיה זה:

א. משהוגשו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים, יבדוק בית המשפט שעל פני הדברים קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם (ר' דברי כב' השופט ד' ביניש בבש"פ 5831/01 **חדיף נ' מדינת ישראל** (4.9.01)). אם ההגנה תודיע שמוסכם עליה שקיימת תשתית כזו, שכונתה בפסיקה בשם "ניצוץ ראייתי", ניתן להסתפק בהצהרה זו. אכן, בדרך כלל בשלב זה, המתקיים במועד בו מוגשים כתב האישום ובקשת המעצר, חומר החקירה עדיין לא הועמד לרשות ההגנה. ואולם במקרים רבים ההגנה מכירה את החשדות ואת האישום, ולו בקווים כלליים, מהדיונים שהתקיימו במסגרת "מעצר הימים".

ב. ככל שבית המשפט יגיע למסקנה שיש לעצור את הנאשם עד למתן החלטה סופית בבקשה להורות על מעצרו עד תום ההליכים, הרי שמקום שהמעצר דרוש כדי לאפשר להגנה ללמוד את חומר החקירה ולהיערך לדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, תחול הוראת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים ומגבלת 30 הימים. לגבי שאר העניינים הארכת המעצר תיעשה מכוח הסמכות שנקבעה בפסיקה, שבמוקד עניינה ניצב שיקול הדעת של השופט, עריכת האיזונים הדרושים, והכל "תוך שימוש בחוש הפרופורציה והשכל הישר".

44. דברים שאמרתי לעיל הם בגדר הצעה או חומר למחשבה בלבד. את עניינו של המבקש יש להכריע לפי הדין הקיים. ועל פי הדין הקיים, מקובלת עליי טענת ב"כ המבקש שבתום התקופה הנובעת מסעיפים 21(ד) ו-60 לחוק המעצרים, שקבעתי לעיל שהיא מסתיימת ביום 10.4.21, היה מקום לדון בשאלת קיומו של ניצוץ ראייתי.

45. כאמור, אפשר שהיה קושי לבחון את קיומו של ניצוץ ראייתי "במעמד צד אחד" מבלי לקבל את



התייחסות המבקש, מקום שב"כ המבקש כבר מצוי בעובי הקורה והוא קיבל לידיו כ-750 עמודים של חומרי חקירה. אמנם נראה לכאורה שמבחינה מעשית הדיון בשאלת קיומו של ניצוץ ראיתי לא היה סבוך, לנוכח העובדה שהמשיב פירט בעתירה שהגיש את התשתית הראייתית לבקשת ההסגרה. עם זאת, ספק אם ראוי היה לדון בשאלת קיומו של הניצוץ הראייתי מבלי שהמבקש מיוצג על ידי עורך דין, והוא ניצב בבית המשפט לבדו, שהרי באותה עת הייצוג עדיין לא הוסדר.

46. מכל מקום, בחינת קיומו של ניצוץ ראיתי לא נעשתה, למיטב הבנתי גם לא על ידי כב' השופט י' עמית, ולא ניתנה החלטה מפורשת בעניין זה. כפי שנקבע על ידי כב' השופט י' עמית בעניין **פיניאן**, **"אין בית המשפט יוצא ידי חובתו במתן הוראה למעצר ביניים עד למתן החלטה בבקשה, ועליו לנמק החלטתו בהנמקה מפורשת המבהירה את הטעמים העומדים ביסוד מעצר הביניים, על מנת שניתן יהיה להעביר את ההחלטה תחת שבט ביקורתה של ערכאת הערעור"** (סעיף 12 להחלטה). אין חולק על כך, שדבר זה לא נעשה.

47. יוצא, אפוא, שנפל פגם מסוים. מה צריכה להיות התוצאה של אותו פגם? אני סבור, כי בשים לב לפגם שנפל; בשים לב לכך שהמעשים בגינם מתבקשת הסגרתו של המבקש לארצות הברית אינם מן החמורים שבספר החוקים; בשים לב לכך שהמבקש לא נמלט מהארץ למרות שהיה עצור זמן מה בתיק הישראלי ולמרות שידע שקיימת אפשרות שתוגש נגדו בקשת הסגרה; בשים לב להחלטת בית המשפט העליון שהורה על שחרורו של המבקש ממעצר ממש והשמטו במעצר בפיקוח אלקטרוני; בשים לב לכך שהמבקש נתון במעצר בפיקוח מזה למעלה מחודשיים ולא דווח על הפרה כלשהי - יש מקום להורות על ביטול המעצר בפיקוח אלקטרוני וקביעת תנאי שחרור חלופיים.

48. אני מחליט אפוא לבטל את המעצר בפיקוח אלקטרוני בו המבקש נתון כעת. תחת זאת אני קובע, כי המבקש יהיה נתון בחלופת מעצר, בדמות מה שמכונה "מעצר בית", בבית אחותו. המבקש יוכל לצאת את הבית למטרת התאווורות ועל מנת לטפל בכלבים שלו, בליווי אחת המפקחות, מדי יום בין השעות 10:00 ל-12:00, ובין השעות 18:00 ל-19:30. יתר התנאים שקבעתי בהחלטתי מיום 7.3.21 יעמדו על כנם.

49. כפי שצוין, החלטה זו ניתנת על יסוד טיעוני הצדדים בכתב. על מנת לאפשר למשיב לשקול הגשת ערר על החלטה זו, אני מעכב את ביצוע החלטתי ל-48 שעות ממועד קבלת ההחלטה. על המשיב להודיע האם בכוונתו להגיש ערר.

50. הצדדים יגישו הודעה בדבר המשך ההליכים בבקשה שלפניי, בתוך 15 ימים.

51. המזכירות תשלח העתק מהחלטה זו לצדדים ותוודא קבלתה על ידם. יש לשלוח ההחלטה גם ליחידת הפיקוח האלקטרוני.

ניתנה היום, ז' סיוון תשפ"א, 18 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

