



בש"פ 5872/16 - יציק (איציק) וזנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5872/16

כבוד השופטת א' חיות
יציק (איציק) וזנה

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
במ"ת 47471-07-16 שניתנה ביום 28.7.2016 על ידי
כב' השופטת ט' חיימוביץ

עו"ד יעקב שקלאר

בשם העורר:

עו"ד חיים שוייצר

בשם המשיבה:

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ט' חיימוביץ) מיום 28.7.2016 במ"ת 47471-07-16 אשר דחה את טענת העורר כי זימונו לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים היה שלא כדין, האריך עד החלטה אחרת את תנאי השחרור שנקבעו לו טרם הגשת כתב האישום, וקבע את הבקשה להמשך דיון ביום 15.8.2016, תוך שהוא דוחה מנגד את בקשת המדינה לעצרו כבר באותו שלב עד תום ההליכים.

1. העורר נעצר ביום 20.6.2016 בחשד לביצוע עבירות מרמה ועבירות מס ובאותו היום הוארך מעצרו למשך 7 ימים על ידי בית משפט השלום בראשון לציון. מאז הוארך מעצרו של העורר שוב עד שביום 8.7.2016 הורה בית משפט השלום על שחרורו בתנאים מגבילים, ובהם - שהות ב"מעצר בית" מלא עד ליום 29.7.2016 והתחייבות להתייצב עמוד 1



לחקירה או למשפט על פי דרישה. עוד קבע בית משפט השלום כי אם העורר יפר את תנאי שחרורו הוא ייעצר ויובא בפני שופט. ערר שהגישה המדינה על החלטת השחרור של בית משפט השלום נדחה ביום 10.7.2016 על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד.

2. ביום 28.7.2016 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום המייחס לעורר עבירות מס וכן עבירות מרמה והלבנת הון. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. באותו יום התקיים דיון בבקשה במעמד העורר ובא כוחו והעורר טען כי יש לדחות את הבקשה מן הטעם שזימונו לדיון נעשה בחוסר סמכות. לטענת העורר סעיף 95 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) קובע כי הסמכות להזמין נאשמים לדיון בעניינם נתונה לבית המשפט ועל כן זימונו לדיון על ידי המדינה באמצעות הטלפון נעשה שלא כדין. המדינה טענה מנגד כי נוכח העובדה שבית משפט השלום הורה לעורר להתייצב לחקירה או למשפט על פי דרישה ותנאי זה עמד בתוקפו עד ליום 29.7.2016, היא הייתה רשאית לדרוש ממנו להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים. עוד טענה המדינה כי יש לה סמכות להזמין נאשמים לדיון בבקשות למעצרו עד תום ההליכים מכוח הוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

3. בית המשפט קמא דחה את טענתו של העורר לפיה המדינה לא הייתה מוסמכת לזמנו לדיון בקבעו כי סעיף 95 לחסד"פ עניינו בזימון נאשם לדיון בהליך העיקרי והוא אינו חל במקרה דנן. עוד קבע בית המשפט קמא כי הבקשה למעצרו עד תום ההליכים הוגשה לפי סעיף 21 לחוק המעצרים והוסיף כי כפי שניתן להורות לנאשם הנמצא במעצר להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים, כך ניתן להורות לנאשם המשוחרר בתנאים לעשות כן. זאת בפרט כאשר תנאי שחרורו של הנאשם כוללים חיוב להתייצב לחקירה או למשפט על פי דרישה. מטעמים אלו קבע בית המשפט קמא כי זימונו של העורר לדיון היה כדין, האריך את תוקפם של התנאים המגבילים שנקבעו בהחלטתו של בית משפט השלום עד החלטה אחרת, ודחה את המשך הדיון בבקשת המעצר ליום 15.8.2016 על מנת לאפשר לסנגור ללמוד את חומרי החקירה.

4. בערר על החלטה זו טוען העורר כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי המדינה מוסמכת לדרוש ממנו להתייצב בהתראה קצרה לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים והוא שב וטוען כי הסמכות לזמנו לדיון כאמור נתונה לבית המשפט בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 95 לחסד"פ ובתקנה 20 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974 (להלן: תקדס"פ). העורר מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט קמא בקבעו כי סעיף 95 לחסד"פ אינו חל בענייניו ולשיטתו נוכח העובדה שזהו סעיף החוק היחיד המדבר על זימון נאשמים אין לקבל את הקביעה לפיה סעיף זה רלבנטי רק להליך העיקרי. עוד טוען העורר כי במקרה דנן כתב האישום והבקשה למעצרו עד תום ההליכים הוגשו בחוסר תום לב על מנת להאריך שלא כדין את תנאי שחרורו ממעצר, ובפרט את תנאי מעצר הבית אשר לולא הגשתה של בקשת המעצר היו אמורים לפקוע ביום 29.7.2016. העורר מוסיף וטוען בהקשר זה כי תחילה קיבל הודעה לפיה לא יערך לו שימוע לפני הגשת כתב האישום, אך בהמשך שינתה המדינה את דעתה והציעה לערוך לו שימוע בתנאי שיסכים להארכת תוקפם של תנאי שחרורו ממעצר. לטענת העורר, נוכח העובדה שעם תום מעצר הבית הוא היה אמור להמשיך לבצע עבודות שירות שנגזרו עליו בתיק אחר, הוא סירב להצעת המדינה וביום שלמחרת (28.7.2016) קיבל בא כוחו הודעה כי עומד להיות מוגש נגדו עוד באותו בוקר כתב אישום וכי עליו להתייצב באופן מיידי בבית המשפט המחוזי לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים המוגשת יחד עם כתב האישום, שאם לא כן ייעצר. העורר טוען כי על אף שסבר כי אין למדינה סמכות להורות לו להתייצב לדיון, הוא הגיע לבית המשפט מלווה בעורך דינו בשל החשש שמא ייעצר ולטענתו באותו הדיון האריך בית המשפט בחוסר סמכות את תנאי שחרורו. כמו כן טוען העורר כי החלטתו של בית המשפט קמא שינתה את מצבו לרעה ופגעה בזכויותיו שלא בצדק, וזאת ביתר שאת נוכח העובדה שבעקבותיה הוא אינו יכול להמשיך לבצע



את עבודות השירות שנגזרו עליו בתיק האחר והוא ניצב בפני סכנה שייאלץ לרצות במקומן מאסר מאחורי סורג וברית. עוד טוען העורר כי לא היה מקום להורות על הארכת תנאי שחרורו ממעצר מבלי לקיים דיון בראיות לכאורה העומדות נגדו וכי החלטתו של בית המשפט קמא מפלה אותו ביחס לחשודים אחרים בפרשה, ובפרט ביחס לבן דודו, ליאור זונה (להלן: ליאור), אשר תחילה שוחרר באותם תנאים מגבילים ונטען כי חלקו בפרשה זהה לשלו ואף על פי כן, טרם הוגש נגד ליאור כתב אישום והתנאים המגבילים בעניינו פקעו.

5. המדינה טוענת מנגד כי החלטתו של בית המשפט קמא לא הרעה את מצבו של העורר אלא אך שימרה את המצב הקיים עד להכרעה בבקשה למעצרו עד תום ההליכים. כמו כן טוענת המדינה כי בצדק קבע בית המשפט קמא בסעיף 95 לחסד"פ אינו רלבנטי לעניינו, ועוד היא טוענת כי קבלת טענותיו של העורר במקרה דנן תוביל לתוצאה בלתי סבירה. המדינה מוסיפה וטוענת כי נוכח חומרת העבירות המיוחסות לעורר, עברו הפלילי המכביד והראיות שפורטו בבקשה למעצרו עד תום ההליכים, החלטתו של בית המשפט קמא להאריך את תוקף תנאי השחרור שנקבעו לו מוצדקת גם לגופה. לבסוף טוענת המדינה כי חלקו של ליאור בפרשה קטן באופן משמעותי מחלקו של העורר, ובניגוד לעורר הוא נעדר עבר פלילי. על כן, כך טוענת המדינה, קיים שוני רלבנטי בין העורר וליאור ואין בהחלטה על הארכת תנאי שחרורו של העורר כדי להפלותו לעומת ליאור.

6. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט קמא לפיה סעיף 95 לחסד"פ אינו רלבנטי במקרה דנן מן הטעם שעניינו בהליך העיקרי ולא בהליכי המעצר. מסקנה זו עולה מלשונם של סעיף 95(א) לחסד"פ ותקנה 20א לתקדס"פ, המדברים על הזמנה "למשפט" ולא על הזמנה לדיוני מעצר (ראו לעניין זה גם דברי ההסבר לסעיף 1 בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 41), התשס"ה-2005, ה"ח 158 בעמ' 548). תמיכה נוספת למסקנה זו ניתן למצוא בסעיף 96 לחסד"פ הקובע כי ההזמנה עליה מדובר סעיף 95 תכלול, בין היתר, את פרטי האישום ואת תמצית סעיפים 123 ו-128 לחסד"פ שעניינם אפשרותו של נאשם להודות בכתב בעובדות כתב האישום והאפשרות לשפוט נאשם שלא התייצב לדיון במשפטו שלא בפניו. כמו כן נתמכת מסקנה זו בדברי ההסבר לחוק המעצרים בהם נכתב כי מטרתו של חוק זה היא "להחליף [את] [ה]הוראות שבחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ... בנושאים שהצעה זו דנה בהם" (ראו: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - עיכוב, מעצר ושחרור), התשנ"ה-1995, ה"ח 2366 בעמ' 306). מדברים אלו עולה כי המחוקק ביקש להוציא מן החסד"פ ולייחד לחוק המעצרים את הסדרתן של הסוגיות שבהן עוסק אותו החוק ובכלל זה הסוגיות הנוגעות למעצר עד תום ההליכים. בהתאם לכך אף ביטל סעיף 76 לחוק המעצרים את הרוב המכריע של הוראות החסד"פ הנוגעות להליכי מעצר.

7. התשובה לשאלה האם הייתה המדינה מוסמכת להורות לעורר להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים תימצא לנו, אפוא, בחוק המעצרים ולא בחסד"פ. עיון בחוק המעצרים מעלה כי אין בו הוראה מפורשת הנוגעת להזמנה לדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. סעיף 16 לחוק המעצרים מתייחס להזמנת נאשם או חשוד לדיון בבקשה להארכת מעצר ובו נקבע כי:

הארכת מעצר

16. על בקשה להארכת מעצרו של חשוד או נאשם, יחולו גם הוראות אלה:



(1) הודעה על מועד הדיון ומקומו תימסר, ללא דיחוי, על ידי המשטרה לחשוד, לסניגורו, אם יש לו סניגור, ובאין סניגור - לאדם הקרוב לחשוד שהוא נקב בשמו;

(2) ...

(3) ...

הנה כי כן, הוראת סעיף 16 חלה גם על זימון נאשמים, אך אין בה התייחסות מפורשת לדיון בבקשה למעצרו של נאשם עד תום ההליכים, אלא רק לדיון בבקשה להארכת מעצרו. האם משמעות הדבר היא כי המדינה אינה רשאית להורות לעורר להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים?

לטעמי, יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

8. חוק אשר נועד להסדיר תחום מסוים ואין בו הוראה הדרושה באותו תחום, אך מתכליתו נובע כי שתיקתו אינה מהווה הסדר שלילי, ניתן להתייחס אל שתיקה זו כאל חֶסֶר (לאקונה) הטעון השלמה ואותו רשאי בית המשפט להשלים בדרך של היקש (ראו: ע"א 3622/96 חכם נ' קופת חולים "מכבי", פ"ד נב(2) 638, 647-650 (1998); בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(1) 750, 758-760 (2003); עע"מ 4927/08 הממונה על המחוז משרד הפנים נ' אפרמיאן, בפסקאות 46-50 (16.06.2011) (להלן: עניין אפרמיאן); עע"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, בפסקה 58 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (2.2.2012); סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980). ואכן, בית משפט זה השלים לא פעם את שהחסיר המחוקק בכך שהחיל הסדרים מסוימים על מצבים שלא נקבעו לגביהם הוראות מפורשות בחוק הרלבנטי (ראו: עניין אפרמיאן, בפסקאות 46, 51 ו-60; רע"א 9983/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' נס, בפסקה 6 (19.8.2008); ע"א 4377/04 הולצברג נ' מירז, פ"ד סב(2) 661, 723-724 (2007); רע"א 292/99 שיכון עובדים בע"מ נ' טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ, פ"ד נה(2) 56, 61-62 (2000); עע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נט(6) 145, 150-152 (2005)).

9. חוק המעצרים נועד להסדיר את כלל הסוגיות הנוגעות למעצרים ובכלל זה את סוגיית הזימון לדיונים בבקשות למעצר עד תום ההליכים. על כן נראה לי כי אין להשקיף על שתיקתו של המחוקק בנוגע לסמכות לזמן נאשם לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים כעל סדר שלילי, ומשכך ניתן להשלים חסר זה שבחוק המעצרים בדרך של היקש. ההוראה הרלבנטית ביותר בהקשר זה היא, כאמור, הוראת סעיף 16(א) לחוק המעצרים הקובעת, כי המשטרה רשאית להודיע לנאשם או לסניגורו על מועד הדיון בבקשה להארכת מעצרו וממנה ניתן להקיש ולקבוע כי המדינה רשאית להודיע לנאשם על מועד הדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים ממש כפי שהיא רשאית לזמנו לדיון בבקשה להארכת מעצרו. צדק אפוא בית המשפט קמא בקבעו כי במקרה דנן הייתה המדינה מוסמכת להורות לעורר להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים. אכן, בהחילנו במקרה דנן את כלל הפרשנות באמצעות היקש יש לזכור כי כלל פרשני זה אינו מיושם בדין הפלילי ככל שיש בו ליצור נורמה פלילית חדשה אשר החוק לא הגדיר אותה מפורשות (ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין בעמ' 46-47 (2008); גבריאלי הלוי תורת הדין הפלילי בעמ' 411-438 (2011)). אך בענייננו אין מדובר בהטלת אחריות פלילית או בענישה אלא בסוגיה של סדר דין ובזימון נאשם לדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. זאת בהיקש המתבקש מהוראת סעיף 16 לחוק המעצרים העוסקת בסוגיה קרובה - זימון נאשם להארכת מעצר - ובשל קיומו של חסר בחוק הרלבנטי בסוגיה פרוצדורלית זו והצורך הקיים בהשלמתו (ראו והשוו לעניין זה גם:



סעיף 3 לחסד"פ).

10. לבסוף אציין כי אפילו הייתי מגיעה למסקנה כי המדינה לא הייתה מוסמכת להורות לעורר להתייצב לדיון בבקשה למעצרו עד תום ההליכים לא היה בכך כדי להועיל לו. זאת משום שלא כל פגם הנופל בפעולה שביצעה המדינה בהליכי מעצר מוביל בהכרח לבטלות או לשלילת סמכותו של בית המשפט. על מנת להגיע לתוצאה מרחיקת לכת כזו יש להראות כי מדובר בפגם שגרם לפגיעה מהותית בזכויותיו של נאשם או חשוד (ראו והשוו: בש"פ 7465/03 סלים נ' מדינת ישראל, בפסקה 3 (28.8.2003); בש"פ 1911/11 רווה נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (22.3.2011); בש"פ 127/10 פיניאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (19.1.2010) (להלן: עניין פיניאן); בש"פ 6088/16 מלול נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (7.8.2016)). אכן, התנהלותה של המדינה במקרה דנן אינה חפה מפגמים וניתן לצפות ממנה כי לא תזמן חשודים ונאשמים לדיון בעניינם "מעכשיו לעכשיו" אלא תודיע להם על מועד הדיון זמן סביר מראש, ככל שהדבר מתאפשר. ואולם, לא מצאתי כי בנסיבות המקרה דנן נפגעו באורח מהותי זכויותיו של העורר לטעון נגד הבקשה לעצרו עד תום ההליכים. כזכור, קיבל בית המשפט קמא את טענת בא כוחו של העורר לפיה אין מקום לעצור את העורר בשלב זה וכי יש לאפשר לו ללמוד את חומר הראיות לכאורה. על כן הורה בית המשפט על המשך שחרורו של העורר בתנאים שעליהם הורה בית משפט השלום וכן הורה על המשך הדיון בבקשה בתוך ימים אחדים. החלטתו זו של בית המשפט קמא הנה ראויה ומאוזנת בנסיבות העניין ואין מקום להתערב בה. הטענה כאילו בנסיבות העניין נפגעו זכויותיו של העורר לרצות עונש מאסר שהוטל עליו בתיק אחר בדרך של עבודות שירות אין בה ממש שכן האפשרות כי ירצה את אותו העונש בעבודות שירות אינה קמה ונופלת על השאלה מיהו הגורם שזימן אותו לדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. מטיעוני העורר במהלך הדיון בערר מתברר עוד כי גם עתה לא נסתם הגולל על האפשרות כי תישמר זכותו לרצות את העונש הנ"ל בעבודות שירות וכי הוא מקיים בעניין זה מגעים עם הממונה על עבודות שירות.

11. עוד חשוב לזכור כי במקרה דנן עניין לנו בהחלטה על שחרור חלף מעצר ארעי לצורך לימוד חומרי החקירה על ידי הסנגור לפי סעיף 21(ד) לחוק המעצרים. בהחלטה על מעצר ארעי כאמור, אין בית המשפט נדרש לבחון קיומה של עילת מעצר וראיות לכאורה והוא רשאי להסתמך על ההנחה שהבקשה למעצר עד תום ההליכים מבוססת על תשתית ראייתית לכאורית נאותה (ראו: עניין פיניאן, פסקאות 10 ו-14). מקל וחומר נכון הדבר כאשר אין מדובר בהחלטה למעצר ארעי אלא בהחלטה להורות בשלב זה על שחרור בתנאים מגבילים. לאחר שעיינתי בבקשה למעצר עד תום ההליכים ובטענות שהעלו הצדדים בהקשר זה, נחה דעתי כי במקרה דנן היה מקום להאריך את תוקף תנאי השחרור שקבע בית משפט השלום עד החלטה אחרת וזאת, בין היתר, בהתחשב בהיקף העבירות המיוחסות לעורר וכן בהתחשב בעברו הפלילי המכביד, ביו היתר, בעבירות מאותו סוג (ראו והשוו: בש"פ 419/15 מורגן נ' מדינת ישראל (1.2.2015); בש"פ 3156/14 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2014)).

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, ח' באב התשע"ו (12.8.2016).

ש ו פ ט ת