



בש"פ 8763/16 - נתנאל ניאזוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8763/16

כבוד השופטת ד' ברק-ארז
נתנאל ניאזוב

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
מיום 26.10.2016 בתפ"ח 40527-04-15 שניתן על-
ידי כבוד השופטת י' רז-לוי

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשע"ז (20.11.2016)

בשם העורר: עו"ד מיטל וקנין קורקוס

בשם המשיבה: עו"ד עירית פרג'ון

החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 26.10.2016 (תפ"ח 40527-04-15, השופטת י' רז-לוי). בית המשפט המחוזי הורה בהחלטתו זו על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני לתקופה של 180 יום או עד למתן גזר דין בעניינו, לפי המוקדם.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



2. הרקע להליכים בעניינו של העורר תואר בהחלטתי בבש"פ 589/16 מיום 26.1.2016. בתמצית ייאמר כי ביום 26.4.2015 הוגש כנגד העורר ושני נאשמים נוספים כתב אישום בו יוחסו לעורר עבירות של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), שוד לפי סעיף 402(ב) לחוק וכליאת שווא לפי סעיף 377 לחוק, בהקשר של מעשי תקיפה מינית אלימה ושוד של נערת ליווי שביצע העורר בעת ששהה עם הנאשמים הנוספים במלון באילת. ביום 7.6.2015 נעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. לאחר כתשעה חודשים הגישה המדינה בקשה להארכת מעצרו לתשעים ימים נוספים, ובמסגרת זו הורה השופט י' עמית על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני (בש"פ 437/16, החלטה מיום 31.1.2016).

3. בהמשך ניתנו מספר החלטות נוספות בעניין מעצרו של העורר. כך, ביום 28.3.2016 קיבל בית המשפט המחוזי בקשה נוספת של העורר לעיון חוזר, והתיר לו לצאת ל"חלונות התאווורות" מדי יום, בתנאים מגבילים. דיונים נוספים נערכו בעניינו של העורר בבית המשפט המחוזי ביום 21.4.2016 וביום 1.5.2016 בעקבות קשיים שנתגלו באפשרות המעצר בפיקוח אלקטרוני, ובסופו של יום הורה בית המשפט המחוזי על העברת מקום מעצרו בפיקוח אלקטרוני של העורר לבית אביו בעיר ערד, ועל שינוי המפקחים.

4. ביום 10.10.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי (השופטים ז' זלוצ'ובר, י' רז-לוי ו-ש' פרידלנדר) את העורר בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. למחרת הגישה המדינה בקשה לפי סעיף 61(ג) לחוק המעצרים להאריך את מעצרו של העורר ב-180 ימים או עד למתן גזר דין בעניינו, לפי המוקדם. בבקשה צוין כי ביום 24.10.2016 תגיע התקופה הכוללת שבה שוהה העורר במעצר (רגיל ובפיקוח אלקטרוני) ל-18 חודשים.

5. מנגד, העורר טען כי הוא מצוי במעצר לא חוקי שכן מעצרו לא הוארך לאחר החלטתו של השופט עמית בעניינו. לשיטת העורר, היה מקום להאריך את מעצרו כבר בחודש אפריל 2016, תשעים ימים לאחר ההחלטה בדבר העברתו למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני.

6. בית המשפט המחוזי הורה על הארכת מעצרו של העורר ב-180 ימים או עד למתן גזר דין בעניינו, לפי המוקדם. בית המשפט המחוזי קבע כי משעה שהעורר הושם בחודש ינואר 2016 במעצר בפיקוח אלקטרוני, חלות עליו ההוראות הרלוונטיות למעצר בחוק המסדיר זאת, ועל כן המדינה לא נדרשה לבקש להאריך את מעצרו לאחר תשעים ימים. בהקשר זה הוסיף בית המשפט המחוזי כי מעצרו של העורר מחושב החל מחודש אפריל 2015 ולמשך 18 חודשים, כפי שטענה המדינה. על כן, נקבע כי העורר עצור כדין. בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת עילה להמשך מעצרו של העורר לאחר שהורשע בביצוע עבירות חמורות. בית המשפט המחוזי קבע כי לאחר שניתן נגד העורר פסק דין מרשיע אין הוא נהנה מחזקת יותר מחזקת חפות ואף החשש להימלטותו מן הדין גובר, ועל כן אין מקום להורות על שחרורו.

7. להשלמת התמונה יצוין כי דיון בטיעונים לעונש בעניינו של העורר נקבע ליום 13.12.2016.

הטענות בערר

8. הערר שבפני מופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי להאריך את מעצרו של העורר. במוקד הערר עומדת



הטענה כי הארכת מעצרו אינה אפשרית נוכח העובדה שמעצרו לא היה חוקי מלכתחילה, לשיטתו. בהקשר זה טוען העורר כי ההחלטה לעצרו בפיקוח אלקטרוני ניתנה במסגרת בקשת המדינה להארכת מעצרו לפי סעיף 62 לחוק המעצרים וכי בהחלטה זו לא נקצבה תקופת המעצר, וכי היא אף לא הוארכה מעת לעת, כנדרש.

9. מכל מקום, העורר טוען כי אפילו היה מעצרו חוקי, הרי שכעת אין מקום להורות על הארכתו. בהקשר זה טוען העורר כי הוא שווה במעצר מזה זמן רב (תשעה חודשים במעצר מאחורי סורג ובריה ותשעה חודשים נוספים במעצר בפיקוח אלקטרוני) וכי מצבו הכלכלי ובריאותי קשה. העורר מוסיף כי לאורך כל ההליך המשפטי הוא שמר על תנאי המעצר בדיוקנות. לפיכך, מבקש העורר לשחררו לחלופת מעצר שתצמצם את הפגיעה בחירותו.

10. ביום 13.11.2016 הוריתי למדינה להגיש תגובה לבקשה, וזו הוגשה ביום 16.11.2016. בתגובה מצוין כי עד לאחרונה (וליתר דיוק, עד פסק הדין שניתן בבש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' טחימר (3.11.2016) (להלן: עניין טחימר)) העמדה המשפטית שהנחתה את המדינה בהגשת בקשות להארכות מעצר של עצורים בפיקוח אלקטרוני הייתה שמעצר בפיקוח אלקטרוני אינו נדרש להארכה כל עוד התקופה הכוללת שחלפה מאז ההחלטה המקורית על מעצר עד תום ההליכים לא עלתה על 18 חודשים (גם אם בחלק מתקופה זו היה העצור מוחזק במעצר מלא). על כן, גם במקרה זה הוגשה הבקשה להארכת מעצר בעניינו של העורר לקראת סיומה של תקופה מצטברת של 18 חודשים.

11. המדינה מציינת כי בעניין טחימר אכן נפסק כי יש לחשב את ימי המעצר ביחס של 2:1, כך שמשקלו של יום מעצר מאחורי סורג ובריה יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. יחד עם זאת, המדינה מציינת כי בפסק הדין בעניין טחימר נקבע כי תינתן למדינה "תקופת מעבר" של חודש ימים להיערכות, וכי מכל מקום החלטת בית המשפט המחוזי ניתנה לפני שניתן פסק הדין. המדינה מדגישה גם כי העורר אינו בגדר מי ש"נשכח" והיה עצור ללא ביקורת שיפוטית. אדרבה, כך נטען, שאלת מעצרו של העורר הייתה נתונה לביקורת שיפוטית במספר הזדמנויות, בין היתר בשל השינויים השונים שנערכו בתנאי מעצרו.

12. לבסוף, המדינה מזכירה כי העורר כבר הורשע במעשים החמורים המיוחסים לו וכי הוא צפוי למאסר ממושך, בשים לב לעברו הפלילי ולקיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה. על כן, המדינה סבורה שיש לדחות את הערר.

13. בדיון שהתקיים בפני ביום 20.11.2016 חזרו הצדדים על טיעוניהם. העורר שב וטען כי מעצרו אינו חוקי, ולחלופין כי יש להתחשב במצבו – בשים לב לכך שמפקח עליו בפועל רק אביו המבוגר, וכן לכך שלא הפר כל תנאי שהושת עליו באותם מקרים שבהם הוסר הפיקוח האלקטרוני לצורך אירועים ספציפיים. מנגד, טענה המדינה כי נהגה בהתאם לפרקטיקה שהייתה מקובלת במועדים הרלוונטיים. המדינה אף חזרה על כך שלגופו של עניין אין מקום לשחרר את העורר, והדגישה שנקודת האיזון השתנתה נוכח קיומה של הכרעת דין מרשיעה.

דיון והכרעה

14. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להידחות.



15. הטענה המרכזית שמעלה העורר היא שיש לשחררו ממעצרו הנוכחי בפיקוח אלקטרוני שעליו החליט בית המשפט המחוזי מאחר שמדובר בהארכתו של מעצר בלתי חוקי אשר לא הוארך בעבר כנדרש בדין. בהמשך הדברים אדרש לשאלה של חוקיות המעצר בפיקוח אלקטרוני שבו היה נתון העורר עובר להחלטתו של בית המשפט המחוזי ולנסיבות המיוחדות הנוגעות לתקופות "משולבות" של מעצר מאחורי סורג ובריה ושל מעצר בפיקוח אלקטרוני. אולם, כבר בשלב זה ראוי להדגיש כי אף אם נפל פגם בהתנהלות המדינה בתיק זה, איני סבורה כי יש בכך כדי לשנות מהתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי.

16. כידוע, שהייתו של אדם במעצר לא חוקי אינה מאיינת את סמכותו של בית המשפט לשקול את שאלת מעצרו ולהחליט בה לגופו של עניין, תוך איזון בין זכויותיו של העצור מצד אחד ובין האינטרס הציבורי מצד שני, בפרט כאשר מדובר על אדם שמסוכנותו גבוהה (ראו: בש"פ 127/10 פיניאן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.1.2010) (להלן: עניין פיניאן); בש"פ 6100/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (17.11.2013), וההפניות המובאות שם). בהקשר זה נאמר כבר כי "אין להעניש את הציבור או לסכן את בטחונו אך ורק בשל תקלה שנפלה, ויש לבחון את עוצמת הפגם על רקע כלל השיקולים הצריכים לעניין" (עניין פיניאן, בפסקה 17).

17. בחינה של מכלול נסיבותיו של העורר מובילה למסקנה הברורה כי אין מקום לשחררו של העורר מהמעצר בפיקוח אלקטרוני שבו הוא נתון כעת עד למתן גזר הדין בעניינו. ראשית, טענות העורר מכוונות להליכי המעצר שהתנהלו בתקופה שקדמה להרשעתו בדין, בה בשעה שאין מחלוקת כי הבקשה להארכת מעצרו העדכנית של העורר, היא כשלעצמה, אינה לוקה בפגם (בהתאם לנוסחו של סעיף 61(ג) לחוק המעצרים). שנית, עניינו של העורר הובא בתקופה שבמחלוקת מספר פעמים בפני בית המשפט המחוזי כך שלפחות במובן זה הופעלה ביקורת שיפוטית על הליך מעצרו. לא למותר לציין כי לו העורר, שהיה מיוצג בהליך כולו, היה סובר בזמן אמת כי נפל פגם בהליך המעצר, היה בידו להעלות את הטענה האמורה אף קודם למתן הכרעת הדין. שלישית, יש לתת את הדעת לכך שהעורר כבר הורשע בעבירות חמורות, לרבות עבירת מין, עובדה שיש בה כדי להצביע על המסוכנות הנשקפת ממנו ועל כך שחזקת החפות שוב אינה עומדת לו. ורביעית, אין חולק על כך שהייתה קיימת אי-בהירות ביחס לדין המחייב במקרים של שילוב בין תקופת מעצר מאחורי סורג ובריה לבין מעצר בפיקוח אלקטרוני (ועל כך, כאמור, בהמשך הדברים). בשולי הדברים אוסיף כי יש לתת משקל מסוים בהקשר זה גם לכך שבתקופה האמורה היה העורר נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני, בתנאים שפגיעתם פחותה משמעותית מהתנאים השוררים במעצר מאחורי סורג ובריה. אם כן, באיזון שבין עוצמת הפגם וזכויותיו של העורר לבין האינטרס הציבורי, הכף נוטה בבירור לעבר השארתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני.

18. נוכח התוצאה שאליה הגעתי אוכל להידרש אך בקצרה לנסיבות שהובילו להעלאתה של טענת אי החוקיות בעניינו. במבט רחב, המקרה דנן משקף את הקשיים השונים שמעוררת הסוגיה של תקופות מעצר "משולבות" – מעצר מאחורי סורג ובריה לצד מעצר בפיקוח אלקטרוני. פסק הדין בעניין טחימר, שניתן לאחרונה, ביקש לקבוע עקרונות שיסייעו במענה על השאלות השונות שעשויות להתעורר במקרים מסוג זה (ראו גם: בש"פ 6649/16 מדינת ישראל נ' פישר (22.11.2016) (להלן: עניין פישר), שם נדון מקרה של נאשם שהועבר ממעצר מאחורי סורג ובריה למעצר בפיקוח אלקטרוני, ובמובן זה מדובר במקרה דומה יותר לעניינו). דומה כי אין חולק עוד כי לאור העקרונות שנקבעו בעניין טחימר, המדיניות שבה נקטה המדינה במסגרת התיק דנן אינה משקפת עוד את הדין. יחד עם זאת, כפי שצוין, ההחלטה מושא הערר ניתנה עוד קודם לעניין טחימר, ומכל מקום למדינה ניתנה תקופת מעבר לשם התאמת מדיניותה לעקרונות שנקבעו שם, תקופה שבמועד מתן ההחלטה האמורה טרם פקעה. לנוכח כך, אין צורך להידרש לפעולות שהיו על המדינה לנקוט לפי הדין הנוהג כיום. די בכך שאבהיר כי העברתו של אדם למסלול של מעצר בפיקוח אלקטרוני, לאחר שכבר שהה תשעה חודשים במעצר מאחורי סורג ובריה, אינה "מאפסת" את מניין הימים שבהם שהה



אותו אדם במעצר לצורך סעיפים 61-62 לחוק המעצרים. משלב זה, נדרשת ביקורת שיפוטית עתית של בית המשפט העליון, הכול לפי הוראות חוק המעצרים (בהקשר זה ראו גם את דבריו של השופט י' דנציגר בעניין פישר, בפסקה 19).

19. ההחלטה בעניין טחימר מלמדת שהקושי הטמון בשילוב בין סוגי מעצר שונים צפוי לזכות לפיתרון חקיקתי (ראו גם: עניין פישר, בפסקה 20). עד להשלמת הליכי החקיקה, טוב תעשה פרקליטות המדינה אם תוציא הנחיות ברורות באשר לאופן שבו יש לנהוג בכל הנוגע לבקשות להארכת מעצר במקרים אלה, לאור העקרונות שנקבעו בעניין טחימר, ובאופן כללי יותר לגבי בקשות להארכת מעצר בפיקוח אלקטרוני. מעבר לחובתה של הפרקליטות לפעול בהתאם לפרשנות הנכונה של הוראות החוק, קיימת גם חשיבות לכך שתונהג מדיניות אחידה ושוויונית ביחס להגשת בקשות מעצר בעניינים שונים – מדיניות שתהא ברורה לכול: לעצורים, לעורכי דינם ולפרקליטים עצמם.

20. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ב בחשון התשע"ז (23.11.2016).

ש ו פ ט ת