



עמ"ת 35175/08/16 - מדינת ישראל נגד רחמים חי בן ישי

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 35175-08-16 מדינת ישראל נ' בן ישי(עציר)

בפני	כבוד השופטת ענת זינגר
העוררת	מדינת ישראל
נגד	רחמים חי בן ישי (עציר)
המשיב	

העוררת באמצעות עו"ד ב' ביטון

המשיב באמצעות עו"ד ד' הלוי

החלטה

בפני ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' פולוק) מיום 14.8.16 בתיק מ"ת 327-07-16. במסגרת אותה החלטה, הורה בית משפט קמא על שחרור המשיב ממעצר, בכפוף לכך שישהה במעצר בית מלא בבית הוריו, יופקד ערבון כספי בסך 15,000 ₪, המשיב יחתום על ערבות עצמית בסך 15,000 ₪ וכל אחד מהוריו, יחתום על ערבות צד ג' בסך 10,000 ₪.

ברקע החלטה זו העובדות הבאות:

נגד המשיב הוגש כתב אישום ביום 1.7.16 - בו יוחסו לו 4 עבירות של סחר בסמים, עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וכן עבירה של נהיגה בשכרות. במקביל להגשת כתב האישום, התבקש בימ"ש במסגרת תיק מ"ת 327-07-16, להורות על מעצר המשיב, עד לתום ההליכים.

דיון בשאלת הראיות לכאורה התקיים בפני כב' השופטת כהן לקח בימים 6.7.16 וכן 6.7.16. בגדר ההחלטה קיימת התייחסות למסוכנות הנשקפת מהמשיב על רקע עברו הפלילי. ניכר כי בית המשפט היה גם מודע לעובדה שהמשיב מחזיק ברישיון להחזיק בקנבים רפואי. כדי שלא להאריך מקום בו ניתן לקצר, אני מפנה להחלטות, הדוברות בעד עצמן.

בית המשפט לא סגר את הדלת על האפשרות של שחרור לחלופת מעצר, אך ציין כי אין מקום לשקול זאת, עובר לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן.



על אף שהתסקיר לא התקבל במועד סמוך, סירבו שני מותבים להורות על שחרור המשיב, בטרם יושלם הדבר. בעניין זה אני מפנה להחלטת כב' השופט רובין מיום 24.7.16 וכן להחלטת כב' השופט גורדון מיום 3.8.16. ור' טעמיהם בגוף ההחלטות.

בסופו של יום - התקבל התסקיר אשר נערך ביום 1.8.16 ואני מפנה גם לתוכן האמור בו. אני מוצאת להסתפק בהחלטה זו, בציון העובדה שהערכת עורכת התסקיר הייתה כי קיים סיכון גבוה להישנות של התנהגות פורצת גבולות. בנוסף היא סברה - שלא ניתן להמליץ על החלופות שהוצעו, תוך הבהרת טעמיה.

על בסיס תסקיר זה, התקיים דיון נוסף בפני כב' השופט גורדון ביום 4.8.16. בהחלטה שניתנה בתום הדיון - הורה בית משפט קמא על מעצר עד תום ההליכים, לאחר שלא מצא לקבל את חלופת המעצר שהוצעה. בדיון לפני הבוקר - נטען כי המשיב שקל להגיש ערר על החלטה זו וטרם חלף המועד לכך.

המשיב זומן לדיון הקראה בכתב האישום בפני כב' השופט פולוק ליום 14.8.16. בפתח הדיון ביקש ב"כ המשיב להורות על שחרור המשיב - בין עם ערובה ובין בלעדיה. ב"כ המשיב הפנה לעובדה שהמשיב היה נתון במעצר מעל ל- 30 ימים, לאחר הגשת כתב האישום ועדיין לא החל משפטו. לפיכך בהתאם להוראות סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו - 1996 (להלן: "החוק"), נטען כי כך יש לנהוג. ב"כ המשיב הדגיש בטיעונו בפני בית משפט קמא - כי מדובר בהוראה קטגורית אשר לא משאירה לבית המשפט שיקול דעת, מעבר לקביעת התנאים בהם יבוצע השחרור.

עיון בפרוטוקול הדיון מלמד כי ב"כ העוררת, לא העלה בקשה לדון מחדש ומלכתחילה בבקשה למעצר המשיב, ככל שישוחרר. ב"כ העוררת בחר במקום זאת - לטעון באשר לצדקת ההחלטות הקודמות שניתנו. הוא טען שהדין המהותי צריך לגבור על הפרוצדורה. עוד הדגיש דברים אלה ואחרים, מהאמור בהחלטות הקודמות ובתסקיר. זאת, הן באשר לנסיבות שונות רלבנטיות לאישום והן באשר למסוכנות המשיב. הוא הוסיף וביקש כי תבוצע הקראה. טענתו הייתה שבעצם ביצוע הקראה, ניתן לרפא את הפגם. בגדר הפניית בית משפט לפסיקה, הוא הפנה לבש"פ 4526/06.

אני מוצאת להעיר כי בעוד שבאותו מקרה, לאחר שחרור עצור שעניינו נדון שם, הגישה המדינה בקשה חדשה למעצר עד תום ההליכים - לא נהג ב"כ העוררת בדרך דומה. הוא לא ביקש לדון מחדש וכאילו מונחת בקשה חדשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

לאחר הדיונים שנשמעו היום באריכות (ראה פרוטוקול הדיון) ולאחר עיון בפסיקה שהוגשה - אני סבורה שיש ממש בטענת ב"כ המשיב כי אין מקום שבית משפט זה, יקיים את אותו דיון, אשר היה צריך לקיים בבית משפט השלום לו הועלתה הבקשה.

אכן הוראת סעיף 60 לחוק - היא ברורה וחד משמעית. מקום בו לא החל המשפט במועד (ולטעמי לא יכולה להיות מחלוקת כי זהו המקרה שבפניי), הרי שהנאשם ישוחרר מהמעצר (בערובה או ללא ערובה). הפסיקה נתקלה לא אחת במקרים בהם אירעו מחדלים, או טעויות דומות - בהם מחמת שגגה בלבד לא החל המשפט במועד. עמדת הפסיקה היא



כי אין בכך לסתום את הגולל מאשר לאפשרות שהנאשם יוותר בסופו של יום במעצר עד תום ההליכים. ברם, הדבר דורש הגשת בקשה חדשה למעצר עד תום ההליכים, או בקשה לחדש את הדיון באותו עניין.

הובהר בפסיקה כי בעת קיום דיון באותה בקשה מאוחרת ונוספת, הרי שמעבר לשיקולים הרגילים יש לתת משקל גם לעובדה שהנאשם שהה במעצר בלתי חוקי. בגדר השיקולים אותם ישקול בית המשפט במקרה ממין זה הוא יביא בחשבון - את מידת הפגיעה בזכויות הנאשם, האם נגרם לו עיוות דין, את תקופת הזמן בה שהה במעצר בלתי חוקי, את מסוכנות הנאשם, האם מדובר בהתרשלות גרידא, מידת תום הלב של הנאשם ותרומה מצדו לפגם שארע. מטבע הדברים, יישקלו גם השיקולים הרגילים הנוגעים בבקשה רגילה למעצר עד תום ההליכים ובכלל זה מסוכנות הנאשם. בעניין זה ראה דברי כב' השופט י' דנציגר בבש"פ 7829/10 **ליאון טרמצי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.10.10 ופורסם בנבו); וכן ראה דברי כב' השופט י. עמית בבש"פ 1911/11 **רועי רווה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.3.11 ופורסם בנבו).

לא יכולה להיות מחלוקת כי לבית המשפט עומדת הסמכות לקיים דיון בבקשה לעצור נאשם עד תום ההליכים, גם לאחר ששוחרר בנסיבות העובדתיות, נשוא סעיף 60 לחוק. בעניין זה ראה בש"פ 4526/06 **יאסר מסרי נ' מדינת ישראל** (כב' השופט א' ריבלין, ניתן ביום 19.6.06 ופורסם בנבו). יצוין כי במקרה האחרון, המדינה היא שפעלה לשחרור הנאשם כאשר עמדה על כך שהמעצר הוא בלתי חוקי ולמחרת היום הגישה בקשה לחדש את המעצר. אכן, בסופו של יום, בשים לב למסוכנות נותר הנאשם שם, עצור.

אני מוצאת להפנות להחלטת חברי כב' השופט כ' מוסק בעמ"ת 33779-06-16 **מדינת ישראל נ. וגדי געאפרה** (ניתן ביום 17.6.16 ופורסם בנבו) - שם דובר במקרה בו היה איחור של יום אחד בלבד, במשך המעצר. בית משפט ציין כי הוראת סעיף 60 לחוק, היא קטגורית וכאשר לא מבוצע הדרוש אכן יש מקום לשחרור בתנאים שייקבעו. כב' השופט מוסק הפנה בהחלטתו לכך שלא אחת קבעו בתי המשפט שיש להקפיד על ההוראות שבסעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, בשילוב עם הוראת סעיף 60 לחוק דלעיל. עוד הבהיר כי הקראה של כתב האישום, אינה יכולה לרפא את הפגם ולא די בה, כדי להמשיך את המעצר. הדרך בה יש ללכת היא לבחון האם ניתן להורות מחדש על המעצר של הנאשם עד תום ההליכים. תוך הפנייה לפרשת רווה דלעיל, הוא ציין כי אם מוגשת בקשה לעצור מחדש את הנאשם עד תום ההליכים - אזי מדובר על איזון מחדש, אשר על בית המשפט לערוך. עצם עובדת ההקראה באיחור, לא כובלת את ידיו של בית המשפט, להורות על מעצר מחדש. בנסיבות המקרה שנדון בפניו - דחה כב' השופט מוסק, ערר על החלטה דומה לזו שבפניי. הוא הדגיש כי ייתכן שראוי בנסיבות אותו מקרה ומאחר ובעניין הנאשם שם, ניתנה הוראה למעצר עד תום ההליכים (עובר לשחרור מכוח סעיף 60) - לקיים דיון נוסף בבית משפט השלום, כאשר בו יישקל מחדש המעצר של הנאשם. הוא הבהיר כי הדבר כפוף לכך שהמדינה תגיש בקשה מתאימה.

בדומה להחלטת כב' השופט מוסק, אפנה גם להחלטת חברי כב' השופט א' רומנוב בתיק עמ"ת 20074-08-16 (ניתן ביום 9.8.16). מההחלטה שם עולה כי באותו מקרה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי לאור הוראת סעיף 60, בהעדר הקראת כתב האישום במועד, היה אכן מקום לשחרר את הנאשם. באותו מקרה, סברה עם זאת המדינה שניתן לדון בבקשה למעצר מחדש, במסגרת הדיון בערר על החלטת השחרור, בעוד ב"כ הנאשם טען כי יש להגיש בקשה חדשה, לבית משפט השלום.



גם ב"כ המשיב שבפניי - טען את אותה טענה ולשאלה ישירה שהופנתה אליו - השיב כי אין הוא חולק על סמכותו של בית משפט השלום לקיים דיון שכזה, גם כעת, ככל שתוגש בקשה (ראה עמ' 4 לפרוטוקול שורות 7-8).

סבורה אני כי הדרך בה נקט בית המשפט המחוזי בשתי ההחלטות האחרונות, היא הדרך אשר בה ראוי ללכת. במילים אחרות;

על המדינה להתכבד ולהגיש בקשה חדשה למעצר עד תום ההליכים. עצם העובדה שהקראה לא בוצעה בזמן, לא יהא בה די כדי למנוע קבלת החלטה המורה על מעצר מחדש של המשיב. כפי שצוין בפרשת בש"פ 1911/11 לא ניתן אומנם להקל ראש בעניין חרות של נאשם והעובדה שהוא היה עצור שלא כדין, אך עם זאת, הדבר מהווה רק שיקול אחד במכלול השיקולים, אשר על בית המשפט לבחון בבואו להכריע בבקשה מחודשת להארכת מעצר.

אני רואה צורך להתייחס לשאלה אשר לא נדונה עד תום - האם ניתן להעלות בעל פה בקשה לדיון בדבר מעצר מחדש, או שיש צורך להגיש לשם כך בקשה בכתב. די לי בכך שהתרשמתי מהפרוטוקול היא כי לא הועלתה כלל הבקשה וממילא לא התקיים גם דיון מחודש של בית משפט קמא, באשר לאותה בקשה ובהתאם לכללים שהותוו בפסיקה, בדבר דיון שכזה. צודק ב"כ המשיב בטענתו כי אין מקום שדיון זה, יתקיים לראשונה בפני ערכאת הערעור.

אני מוצאת להעיר כי אני מקבלת את הטענה המועילית בהודעת הערר - כאילו שגה בית משפט קמא כאשר לא הקדים את ההקראה, למתן ההחלטה על השחרור מכוח סעיף 60. אין מקום גם לטענה כאילו הליכה בדרך אחרת, הייתה משנה את התוצאה. בין אם ההקראה הייתה מבוצעת בתחילת הדיון ובין כאשר זו בוצעה בתום הדיון - אין בכך לשנות את העובדה שחלפו 30 יום, ללא שהחל משפט הנאשם ובאופן שמעצרו לאחר חלוף המועד, היה בלתי חוקי. בין כך ובין אחרת - היה צורך להגיש בקשה לדיון מחודש במעצרו.

הצדדים שבפניי התייחסו גם להחלטות הקודמות של המותבים אשר דנו בבקשה המקורית למעצר עד תום ההליכים. בכלל זה הועלו טענות בדבר קיום מסוכנות של הנאשם, או העדרה, נפקות העבר הפלילי (אשר אין מחלוקת שאין הוא בתחום הסמים), טענת אפליה ביחס למעורב נוסף אשר נמצא במעצר בית תחת איזוק אלקטרוני ועוד. אין אני מוצאת להתייחס לכל אותן טענות, אשר דינן להיות מועלות לאחר שתוגש הבקשה למעצר מחדש. מאחר ובית משפט קמא עדיין לא קיים דיון זה - אני סבורה כי מוטב שערכאת הערעור, לא תתייחס עדיין לנושאים האמורים.

מסכימה אני עם הביקורת שהעלה ב"כ המשיבה על דרך התנהלות העוררת. במקום להגיש ערר על החלטה המורה על השחרור (מכוח ההוראה הברורה שבסעיף 60 לחוק), היה ניתן להגיש עוד אתמול בקשה למעצר עד תום ההליכים (או להגיש בקשה זו, במהלך יום זה).

בשים לב לתנאי השחרור שנקבעו, הכוללים גם הפקדת סכום לא מבוטל של 15,000 ₪, קיימת סבירות רבה שדיון באותה בקשה, היה מתקיים עוד בטרם שחרר המשיב. ככל שמכוח החלטה זו - ישוחרר המשיב והדיון בבקשה החדשה יתקיים כאשר הוא כבר אינו עצור, אין אפוא לעוררת להלין אלא על עצמה.



אעיר בשולי הדברים כי הונחה בפניי פסיקה רבה נוספת, תוך הפניה לשוני או דמיון, בין המקרים. כך נטען כי יש לתת את הדעת למקרים בהם ניתן משקל לעובדה שהנאשם עצמו גרם לתקלה עקב דחיות שביקש, עוד נטען כי יש לתת את הדעת למקרים בהם המחלוקת הייתה בשאלה האם אכן המשפט לא החל והאם היה ליקוי בהקראה. כך לדוגמא לא דומה מקום בו בוצעה הקראה, אך עקב טעות לא נרשמה לפרוטוקול, למקרה שזו כלל לא בוצעה וכיו"ב.

על מנת שלא לעכב מתן החלטה זו, בשעות הערב לאחר יום עמוס - אני מוצאת להסתפק באמור לעיל ובאמירה שגם לאחר עיון במלוא החומר שהוגש - לא מצאתי כי יש מקום לתת החלטה שונה.

בסופו של יום - אני מוצאת אפוא כי אין מקום לקבל את הערר.

מודגש עם זאת כי אין בעובדה שהתקיימו נסיבות סעיף 60 לחוק, כדי למנוע הגשת בקשה חדשה למעצר המשיב עד תום ההליכים. ככל שתוגש בקשה שכזו, חזקה על בית משפט קמא שיביא בגדר שיקוליו את כל הדרוש, ללא שיראה עצמו כבול להחלטות קודמות. לא כבול להחלטות הקודמות, אשר בהמשך להן ניתנה הוראה בדבר מעצר המשיב עד תום ההליכים וגם לא כבול להחלטה נשוא הערר, אשר ביסודה שחרור מכוח סעיף 60 לחוק, ללא שבית משפט נדרש לשיקולים בהם יש לדון, בעת הגשת בקשה למעצר מחדש.

למען הסר ספק החלטה זו מבטלת את ההחלטה מהבוקר - בדבר מעצר המשיב עד למתן החלטה אחרת.

לאחר שיעמוד המשיב בתנאים שנקבעו בהחלטת בית משפט קמא, מיום 14.8.16, יהא ניתן לשחררו בפני קצין משטרה מוסמך, או נציג שב"ס המוסמך לכך וללא צורך בהחלטה נוספת.

הצדדים נתנו הסכמתם כי החלטה זו תשוגר להם לאחר שתינתן וללא התייצבות לדיון.

המזכירות תשגר אפוא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"א אב תשע"ו, 15 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.