



בבית המשפט העליון

בש"פ 1270/14

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: זוהר ששון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על מעצר עד תום הליכים – החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בתיק עמי 14-02-25841 שניתנה ביום 13.2.2014 על ידי כבוד השופט צ' קאפח

תאריך הישיבה: י"ז באדר ב' התשע"ד (19.3.2014)

בשם המערער: עו"ד אוהד חן, עו"ד עדי כרמלי ועו"ד ספיר אלקיים
בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

החלטה

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט צ' קאפח) מיום 13.2.2014, בה נדחה עררו של המבקש על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' מלמד) מיום 12.2.2014, בגדרה הוחלט להאריך את מעצרו של המבקש לצורך הגשת כתב אישום לאחר הצהרת תובע בהתאם להוראות סעיף 17(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים או החוק).

1. ביום 21.1.2014 בוצעה פריצה לדירה במהלכה עקר הפורץ את ארון הקיר בסלון, שבתוכו הייתה כספת, וניסה לפרוץ את הכספת. המשטרה העבירה כתם דם שנמצא בארון לבדיקה במאגר ה-DNA, ונמצא כי כתם הדם מתאים למבקש. המבקש זומן לחקירה ביום 11.2.2014, התייצב לחקירה ונעצר. כבר בבוקר שלמחרת הגישה המשיבה לבית המשפט השלום הצהרת תובע לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים וביקשה לעצרו עד להגשת כתב אישום כנגדו. בבקשה פורט כי המבקש חשוד בעבירות גניבה,

התפרצות והיזק לרכוש במזיד, וכי זוהה על פי DNA בדירה שהופק מכתם דם שהשאיר אחריו. במהלך חקירת נציג המשטרה בבית המשפט השלום, אישרה המשיבה כי לצורך השלמת החקירה יש לקבל חוות דעת סופית בנוגע לדגימת ה-DNA שנלקחה מהמשיב. בהחלטת בית המשפט נקבע כי "בהתחשב בטיב העבירות, התשתית הראייתית, עילות המעצר והשלב הדיוני של ההליך – יש מקום להיעתר לבקשה". לאחר ההחלטה, נלקחה מהמבקש דגימה לצורך בדיקת DNA נוספת, והוגשה חוות דעת סופית.

כנגד החלטת בית המשפט השלום הגיש המבקש ערר, שנדחה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 13.2.2014. בהחלטתו ציין בית המשפט כי הטענה המרכזית של המבקש הינה כי משמעות הצהרת התובע לפי סעיף 17(ד) היא שפעולות החקירה המהותיות הסתיימו וניתן לבצע רק פעולות טכניות להשלמת החקירה. נקבע כי אין צורך לקטלג את פעולות החקירה שנעשו לאחר הדיון בבית המשפט השלום, וכי אין להיעתר לערר לאור מסוכנות העורר נוכח עברו הפלילי הרצוף משחר נעוריו, ועבירת ההתפרצות למקום המגורים שיש בה פוטנציאל מובהק לאלימות.

2. מכאן הבקשה שבפניי, שעניינה פעולת חקירה (נטילת דגימת DNA מהמבקש) לאחר הצהרת תובע. המבקש מאשר כי משהוגש נגדו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים ביום 16.2.2014, עניינו הפך לתיאורטי.

3. ככלל, אין בית המשפט דן בעניינים תיאורטיים, ודי בכך כדי לדחות את הבקשה, מה עוד שבגלגול שלישי עסקינן (בש"פ 1349/14 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 והאסמכתאות שם (2.3.2014)).

עם זאת, מאחר שמעטים המקרים בהם הסוגיות שמעורר סעיף 17(ד) מגיעות לפתחו של בית המשפט העליון לפני שהדיון בהן הופך לתיאורטי – הן מאחר שמדובר בגלגול שלישי והן מאחר שאורכו המרבי של מעצר הביניים על פי סעיף זה הוא 5 ימים – ומאחר שקיימת הסתברות כי הסוגיה המועלית בבקשה תישנה בעתיד, אתייחס לטענת המבקש כי אסור היה למשיבה ליטול ממנו דגימת DNA, לאור הצהרת התובע כי נסתיימו פעולות החקירה.

4. סעיף 17(ד) לחוק המעצרים קובע כלהלן:

מעצר לפני הגשת כתב אישום
(ד) נעצר אדם וחקירתו נסתיימה, ישוחרר מהמעצר,
ואולם אם הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום

נגדו ושוכנע בית המשפט, כי יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, רשאי שופט להאריך את המעצר, מטעם זה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב).

המעצר לפי סעיף 17(ד) זכה לכינויים רבים בפסיקה ובספרות – "מעצר מגשר", "שלב הדמדומים", "קו התפר", "בין השמשות" "ימי הביניים" ועוד. ביטויים אלו מלמדים כי ענייננו בשלב של ימי גישור בין שלב סיום החקירה, כאשר העצור הוא בחזקת חשוד לפי סעיף 13 לחוק המעצרים, לבין מועד הגשת כתב האישום ובקשה למעצר עד תום הליכים של נאשם לפי סעיף 21 לחוק המעצרים. זאת, בהתחשב בכך ש"עם סיום החקירה עובר נושא החקירה מהרשות המשטרתית החוקרת לרשות התביעה כדי שזו האחרונה תקבל החלטה בדבר המשך ההליך ותפעל במקרה המתאים להגשת כתב אישום ואף בקשה למעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 8845/04 אלטויל נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 446, 455 (2005) (להלן: עניין אלטויל); רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החרות טרם הכרעת הדין 378-381 (2011); חיה זנדברג פירוש לחוק המעצרים חלק א 97 (2001); דוד ברהום "ימי הביניים" בחוק המעצרים: על נוסחה של הצהרת תובע בשלב מעצר גישור בטרם הגשת כתב אישום" עלי משפט ו 313 (2007) (להלן: ברהום)).

סעיף 17(ד) נוקט לשון "רשאי", וברי כי אינו יוצר מעין "חובת מעצר", ורשאי בית המשפט לשקול ולהורות במסגרתו על חלופת מעצר. במילים אחרות, מהעובדה שהמחוקק הכיר בסעיפים 13 ו-21 לחוק באפשרות להורות על חלופת המעצר, אין להסיק הסדר שלילי לגבי האפשרות להורות על חלופת מעצר במסגרת סעיף 17(ד) (בש"פ 27/03 קוסיני נ' מדינת ישראל (1.1.2003); ברהום, עמ' 326, ה"ש 26). אף אין להסיק כי עצם סיום החקירה מאיין את עילות המעצר האחרות של מסוכנות ושיבוש הליכי משפט, המפורטות בסעיף 13 לחוק (ראו החלטתי בב"ש (מחוזי חי') 3436/07 אבו ריא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.8.2007)).

5. בבש"פ מדינת ישראל נ' בדווי, פ"ד נד(4) 794 (2000) (להלן: עניין בדווי) ובעניין אלטויל נקבע כי על התובע להצהיר על בסיס בדיקה אישית של חומר הראיות כי יש מקום לכאורה להגיש בתיק כתב אישום ולבקש מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים (ראו: הנחיה מס' 5.1 "נוסח הצהרת תובע לפי סעיף 17(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996", הפנייה בעניין אלטויל, פסקה 21). כלומר, כדי לעמוד בדרישה שנקבעה בפסיקה על הרשות החוקרת לאסוף חומר ראיות

שעל בסיסו יוכל התובע להצהיר כי קיימת לכאורה עילה למעצר עד תום ההליכים וכי "טיבו הצפוי של כתב אישום כזה מניח הסתברות גבוהה לצורך במעצר עד תום ההליכים" (שם, בפסקה 12). כך, נפסק כי בית המשפט יורה על מעצר ביניים רק מקום "שבו פרשה בפניו התביעה, ולו באופן כללי, את התשתית הראייתית העיקרית על בסיסה יתבקש בהמשך המעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 6829/07 מדינת ישראל נ' פרנקל, פסקה 5 (9.8.2007)).

6. לטענת המבקש, משהוגשה הצהרת תובע, המשטרה לא הייתה רשאית לבצע פעולות חקירה נוספות, ובמקרה דכאן, לא הייתה רשאית ליטול דגימת DNA מהמבקש, מה עוד שזו הראיה הבלעדית כנגדו.

טענה זו מעוררת את השאלה האם קיים קו גבול חד, מעין מחסום בלתי עביר, בין שלב החקירה לשלב של הצהרת תובע.

7. בעניין בדווי עמד בית המשפט על ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 17(ד), ועל כך שמטרתו לשנות את הפרקטיקה שנהגה, כאשר אף שבמקרים רבים פעולות החקירה הסתיימו, התביעה טענה כי החקירה לא הסתיימה ולכן צריך להחזיק את העצור במעצר עוד מספר ימים. סעיף 17(ד) מאפשר לתובע לבוא בידיים נקיות ולהצהיר כי החקירה אמנם הסתיימה, אך דרושים עוד ימים ספורים לצורך הגשת כתב האישום:

"סעיף 17(ד) מסדיר, כאמור, את המעצר בפרק הזמן שבין תום החקירה להגשת כתב-אישום. בעבר הוסדר המשך המעצר בשלב זה על-ידי כך שבפרקטיקה התייחסו לפעולותיו של תובע קודם החלטתו אם להגיש כתב-אישום כפעולות השייכות לשלב החקירה. אחד ההסברים לכך היה שבשלב זה קורה לא אחת, שהתובע מבקש מהמשטרה השלמות כאלה ואחרות של החקירה. כשמתבקשות השלמות כאלה, אכן החקירה טרם הושלמה. מכל מקום, המצב היה כזה שכל עוד לא הסתפק הפרקליט בחומר החקירה הקיים בתיק לצורך החלטתו, וקודם שהייתה החלטה שלו אם להגיש כתב-אישום אם לאו, התייחסו לכך כאל מצב שבו "החקירה טרם הסתיימה". מכיון שפעולות התובע בשלב זה יוחסו לשלב החקירה, הספיקו עילות המעצר החולשות על מעצר עובר להגשת כתב-אישום לצורך המשך מעצר חשוד. דעתם של כל הנוגעים בדבר לא הייתה נוחה מהסדר זה, אשר במסגרתו הוארך מעצר לכאורה לצורכי חקירה, שעה שבפועל במרבית המקרים כבר הסתיימה החקירה וחומר הראיות היה נתון בידי התביעה. זהו הרקע אשר הצמיח את חקיקתו של סעיף 17(ד) לחוק...

...לסיכום, מסקירת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 17(ד) ניתן ללמוד כי מטרת הסעיף הייתה להחליף את ההסדר הקודם שלפיו הוסו פעולותיו של התובע בכסות של פעולות חקירה, ולהעמיד דברים על דיוקם".

מהדברים עולה כי קיימת נקודת חיתוך בין מעצר ימים לצורך ביצוע פעולות חקירה במסגרת סעיף 13 לחוק המעצרים, לבין מעצר של עד חמישה ימים בעקבות הצהרת תובע לפי סעיף 17(ד). מעצר זה נועד לאפשר לתביעה לעיין מספר ימים בחומר החקירה על מנת לגבש החלטה סופית אם להגיש כתב אישום ובאילו עבירות, וכן לצורך הכנת כתב האישום בעוד החשוד במעצר. אולם תקופת הימים על פי סעיף 17(ד) לא נועדה לשמש כמסווה לקבלת ימי חקירה נוספים, שהתביעה לא קיבלה בדרך המלך במסגרת ימי המעצר על פי סעיף 13 לחוק.

8. עם זאת, אין משמעות הדבר כי קיימת חומה בלתי עבירה וקו גבול מוחלט בין סעיף 13 לחוק לבין סעיף 17(ד) לחוק. הצהרת תובע משמעה כי נאספו הראיות שעל בסיסן ניתן להגיש כתב אישום, אך ייתכנו מקרים בהם לאחר העברת חומר החקירה נמצא כי ראוי לבצע פעולות חקירה נוספות, ובמקרה כאמור ניתן לבצע השלמות חקירה גם במסגרת ימי המעצר מכוח סעיף 17(ד). אזכיר כי פעולות החקירה של המשטרה נעשות במסגרת הסמכות הקבועה בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, וסעיף 61 לאותו חוק מורה כי משהועבר חומר החקירה "רשאי היועץ המשפטי לממשלה או תובע להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם מצא שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט". לא למותר לציין כי פעולות השלמת חקירה יכול וייעשו אף לאחר הגשת כתב אישום, בנסיבות ובדרך המפורטת בהנחייה מס' 6.11 של פרקליט המדינה, קל וחומר לפני הגשת כתב אישום.

ודוק: אין להשתמש במעצר הגישור במטרה לחפות על מחדלי חקירה או כדי לעקוף החלטה של שופט המעצרים שלא להאריך מעצר לצרכי חקירה (ראו בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-3 (19.12.2013); עמ"י (מחוזי י-ם) 45092-11-13 אברמוב נ' מדינת ישראל (26.12.2013)). עם זאת, כאשר מתעורר צורך בהשלמות חקירה, להבדיל מפעולות חקירה מהותיות, איני רואה מניעה מלבצען במסגרת תקופת המעצר על פי סעיף 17(ד) לחוק. לטעמי, ככלל, אין להשלים פעולות חקירה על ידי חקירה נוספת של החשוד עצמו, באשר לאחר הצהרת תובע, החשוד הוא בגדר מי שחקירתו נסתיימה. להצהרה זו יש חשיבות מבחינתו של החשוד שזכותו

לדעת היכן הוא עומד - אם חקירתו כבר נסתיימה או שהיא עדיין בעיצומה, על מנת לממש את זכות ההיוועצות שלו. ככל שמתעורר הצורך בהשלמת חקירה של החשוד עצמו, רצוי כי הדבר ייעשה תוך "נסיגה לאחור" למסגרת סעיף 13 לחוק.

במצב הדברים הרגיל, סעיף 17(ד) יוצר רצף של מעצר שתחילתו במעצר ימים לצורכי חקירה ועד מעצר עד תום הליכים עם הגשת כתב אישום. אך ייתכנו מצבים של "חזרה לאחור", כאשר לאחר הצהרת תובע על פי סעיף 17(ד) יורה בית המשפט על מעצרו של אדם כחשוד מכוח סעיף 13 לחוק המעצרים. זאת, מקום בו מגיע למשטרה מידע חדש, או כאשר חלה התפתחות מהותית בחקירה, המצריכה פעולות חקירה מהותיות נוספות שיש בהן להשליך על תוכן כתב האישום או על האפשרות כי יימצא שהחשוד אינו מעורב בעבירה המיוחסת לו. בפסיקה הודגש כי במקרה כאמור, וכאשר התביעה מבקשת שהחשוד ימשיך לשהות במעצר, עליה להראות כי לא ניתן היה בשקידה סבירה לבצע קודם לכן את פעולות החקירה הנדרשות (בש"פ 8868/07 שימול נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.10.2007)).

9. העמדה שהציגו באי כוח המבקש, ולפיה כל השלמת חקירה מצריכה "חזרה לאחור" ובקשת מעצר במסגרת סעיף 13 לחוק, היא קיצונית לטעמי. גישה זו אף עלולה לעמוד לרועץ לחשוד אשר עלול "ללקות" בימי מעצר נוספים במסגרת סעיף 13 לחוק, אך בשל פעולות טכניות שניתן להשלימם במסגרת מעצר הגישור על פי סעיף 17(ד) לחוק. במקרה שבפנינו, עליו יצא קצפם של באי כוח המבקש, הוגשה הצהרת תובע כשמונה שעות לאחר מעצרו של המבקש, בהסתמך על זיהויו על פי ה-DNA שהופק מכתם הדם שנמצא בארון בדירה. הדגימה הנוספת, שנלקחה מהמבקש לאחר הצהרת התובע, מקורה בסטנדרט מחמיר שהתביעה נוהגת לפיו, בבחינת "חגורה ושלייקס" כדי לוודא שלא נפלה טעות בזיהוי, כאשר לאחר בדיקה זו ניתנת חוות דעת סופית. אך אין משמעות הדבר כי לא ניתן היה על סמך הזיהוי במאגר המשטרתי, טרם הבדיקה הנוספת, לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה כנגד המבקש, גם באספקלריה של מעצר עד תום ההליכים לפי סעיף 21 לחוק.

10. בשולי הדברים, המבקש עתר לכך שבית המשפט יקבע מדרג לגבי משך הזמן הראוי להארכת מעצר במסגרת סעיף 17(ד), תוך הבחנה בין עבירות חמורות וסבוכות לעבירות במדרג נמוך יותר.

במקרה דנן, אכן היה מדובר בתיק פשוט שלא הצריך מיצוי של מלוא תקופת חמשת ימי המעצר. מכל מקום, נושא זה זכה להתייחסות כבר בעניין בדווי:

"הארכת המעצר לפי סעיף 17(ד) היא לחמישה ימים נוספים לכל היותר שיקול-הדעת בעניין אורך התקופה מסור לבית-המשפט. ההארכה אינה צריכה להיות אוטומטית לחמישה ימים. כדי להחליט על אורך ההארכה, רשאי בית-המשפט לברר את נסיבות המקרה, כולל טיב חומר החקירה, כמותו ומורכבותו. אם יוברר שאין מדובר בחומר רב וניתן בנקל להכריע אם להגיש כתב-אישום ולהגישו, כגון תוך יום-יומיים, די בהארכת המעצר בתקופה קצרה כזו, ואין הצדקה להאריך את המעצר מעבר לכך. כמו בכל מעצר קודם הרשעה בדין, יש לזכור כי מדובר באדם שקיימת הנחה שהוא חף מפשע, וכי מעצרו מהווה פגיעה קשה בחירותו. אין לעצור אדם אלא במסגרת הוראות החוק וככל שבאמת נדרש הדבר גם מבחינת משך תקופת המעצר." (עמ' 810-811, הדגשות הוספו-י"ע, וכן ראו בש"פ 3198/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.4.2010)).

אין אפוא מקום לקבוע מדרג קשיח, כעתירתו של המבקש, ושיקול הדעת בעניין ההארכה הנדרשת, לאור הלכת בדווי, מסור לשופט המעצרים בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.

9. פתחנו ואמרנו כי עניינו של המבקש הפך לתיאורטי, ודי היה בכך כדי לדחות את הבקשה, אך גם בדיקת הדברים לגופם מעלה כי דין הבקשה להידחות.

סופו של דבר שהבקשה נדחת.

ניתנה היום, י"ח באדר ב' התשע"ד (20.3.2014).

ש ו פ ט