

## משפטו של גנימאת

פרופ' דניאל פרידמן\*

### העובדות ופסקי הדין

עימאד גנימאת היה צעיר שהתגורר בכפר צוריף שבנפת חברון. באחד הלילות גנב מכונית בירושלים ונהג בה לכיוון חברון. כשהגיע למחסום נטש את המכונית ונמלט. כעבור פחות מחודשיים נעצר כשנסע במכונית גנובה. גנימאת הודה בגניבת המכונית הראשונה, אך טען שלא השתתף בגניבת המכונית השנייה, וכי מכונית זו נגנבה על ידי חברו, בנוכחותו, ממקום חנייתה בבית-שמש. לדבריו, הוא הצטרף לנסיעה רק כדי להגיע לביתו.

בדיון בעניין מעצרו טען גנימאת כי גניבת המכונית הראשונה נעשתה על ידו מחמת קשיי פרנסה. השופט קמא, בבית המשפט המחוזי, החליט על מעצר עד לסיום ההליכים באומרו<sup>1</sup>:

"דווקא טענת המבקש שבפני, כי גניבת המכונית הראשונה נעשתה על ידו מטעמים של מקור פרנסה למשפחתו, היא שצריכה להדאיג עוד יותר, כיוון שפרנסת המשפחה, שעולה מוטל על צווארו, כדבריו, אינה נפסקת עם גניבת הרכב הראשון, והנה באה לנו בעניין זה דווקא עילת המעצר משום ההגנה על הציבור."

על החלטה זו הוגש ערר<sup>2</sup>. לכאורה, היה זה מקרה פשוט. התקדימים בבית המשפט העליון היו מרובים וברורים. פסק דינו של השופט מ' חשין מפרט לא פחות מעשר החלטות של בית המשפט העליון בפני שופטים שונים שבהם ציוו על מעצר גונבי

\* הדיקאן היוצא של בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל; פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ת"א.

1 הציטוט מופיע בכש"פ 537/95 גנימאת נ' מ"י, פ"ד מט(3) 386, 355 (להלן: פסק דין גנימאת).

2 שם.

רכב עד לסיום משפטם<sup>3</sup>. היו לכך שני יוצאים מן הכלל (שניהם ניתנו על ידי השופטת דורנר) וכן אוזכרה החלטה נוספת שניתנה לפני שנים, ואשר בה נמנע בית המשפט מלהורות על מעצר ונאמר עליה כי הייתה טובה לשעתה, אולם מאז השתנתה גישת בית המשפט לעבירות מסוג זה<sup>4</sup>.

עניינו של גנימאת נפתח בצורה מיוחדת. כרגיל, מתבררת שאלה מעין זו בפני שופט יחיד. אולם המקרה הנוכחי נקבע מראש בפני הרכב של שלושה שופטים. זאת, כנראה מתוך כוונה להפוך את הנושא לעקרוני. ניתן פסק דין ארוך ומפורט המשתרע על קרוב לשבעים עמודי דפוס, ומאוזכרים בו לא פחות משמונים תקדימים של בית המשפט העליון וכן פסיקה של ארצות נוספות. הוא הוכרע ברוב דעות. שופטי הרוב, השופטים ד' דורנר וא' ברק, פסקו כי אין מקום למעצר עד לסיום ההליכים וכי יש לשחרר את העורר בתנאי שיפקיד במזומן ובערבות בנקאית סך של שלושת אלפים ש"ח וכן ערבות צד ג' בסך חמישים אלף ש"ח וכי עליו להישאר בגבולות כפר מגוריו (צורף). לדעת המיעוט, השופט מ' חשין, ראוי להשאיר את הנאשם כמעצר. אמנם אין הדבר צריך להעשות ללא הגבלת זמן. אולם ההחלטה ניתנה ב־22.2.95 (הנימוקים ניתנו ב־6.4.95) ומועד המשפט נקבע לחדש מרץ 1995. מדובר היה אפוא בשבועות ספורים נוספים (הנאשם כבר היה כמעצר מאז דצמבר 1994, כלומר למעלה מחודשיים) ובתקופה זו ראוי שהנאשם יישאר עד אז כמעצר. אשר להוראות החוק שחלשו על הנושא<sup>5</sup>, המצב היה כדלקמן: חוק סדר הדין הפלילי מפרט בסעיף 21א(א)(2) מספר עבירות שחומרתן, כשלעצמה, מצדיקה מעצר עד למשפט. העבירה של גניבת רכב איננה נכללת ברשימה זו, אולם סעיף 21א(א)(1) מורה כי רשאי בית המשפט לצוות על מעצר, בין היתר, אם "בשל נסיבות העבירה או מהותה קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את חייו של אדם או את בטחונו או את שלום הציבור או בטחונו או את בטחון המדינה".

השופטים דורנר וברק הדגישו את החומרה שבמעצר אדם שלא הורשע ופסקו כי התביעה לא עמדה בנטל להוכיח כי הנאשם יסכן את ביטחון הציבור, וכי לא הוכח שהוא קשור לכנופיה שעיסוקה בגניבת רכב.

מנגד, הצביע השופט חשין על היקפן העצום של גניבות רכב, הקלות היחסית שבה מתבצעת העבירה, הרווח ה"קל" יחסית שהיא מניבה, ובכך שמדובר ב"פעולה מקצועית", באופן ש"קיים יסוד סביר לחשש" שמי שגונב רכב לפרנסתו ימשיך בעיסוקו.

3 שם, בע' 384-385.

4 החלטת השופט זמיר בבש"פ 6253/94 אלון ג' מ"י (לא פורסם) תקדין עליון 94(3) 1246. ההחלטה מובאת בפסק דינו של השופט חשין בע' 384-385.

5 מאז תוקן חוק סדר הדין הפלילי בנושא זה. ראה חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה — מעצרים), התשנ"ו-1996. אולם בכל הנוגע לעניינו אין בתיקן שינוי משמעותי.

נוכח חשיבותו העקרונית של הנושא וחילוקי הדעות בין השופטים החליט ההרכב עצמו על קיום דיון נוסף.

הדיון הנוסף, שהתקיים בפני הרכב של שבעה שופטים, הוכרע, אף הוא, ברוב דעות.<sup>6</sup> בפסק דין המשתרע על כחמישים עמודים, ביטל בית המשפט, ברוב דעות, את פסק הדין הקודם ואישר אותו כאחד.

ביטל כיצד? ברוב מכריע של ששה שופטים (השופטים שמגר, ברק, גולדברג, מצא, חשין ושטרסברג-כהן) כנגד אחת (השופטת דורנר) נקבע כי בנסיבות המקרה קמה עילת מעצר לפי סעיף 21א(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי. עילה זו מושתתת על כך שקיים יסוד סביר שהנאשם יסכן את שלום הציבור או את ביטחונו. בכך בוטלה החלטתם של שופטי הרוב ביחס לנקודה העיקרית שהייתה במחלוקת, ואומצה דעת המיעוט של השופט מ' חשין בדיון הראשון.

אישר כיצד? נקבע ברוב דעות כי היה מקום לקבוע חלופת מעצר ולשחרר את הנאשם בתנאים שבהם שוחרר בדיון הקודם. רוב זה הורכב מן השופטים מצא, שטרסברג-כהן וברק. מנגד סברו השופטים שמגר, גולדברג וחשין כי לא היה מקום לכך. הנשיא שמגר סבר כי לא הייתה הצדקה לחלופת מעצר ואילו השופטים גולדברג וחשין סברו שעניין חלופת המעצר לא עמד כלל לדיון בדיון הנוסף. בכך נוצר בנקודה זו תיקו של שלושה כנגד שלושה, אלא שלשושת השופטים הראשונים יש לצרף את דעת השופטת דורנר, שסברה שבכלל לא קמה עילת מעצר כנגד הנאשם, וכך אושר בעניין זה פסק הדין הראשון.

רמו לתוצאה מיוחדת זו של ביטול-אישור מוצאים אנו במשפט המסכם, שנהוג לכלול בפסקי דין לפני שמות הפרקליטים, ובו נאמר כרגיל אם פסק הדין נשוא הדיון אושר, בוטל או שונה. הפעם נמנע העורך מלציין את התוצאה ובמקום זאת הסתפק בהפניה<sup>7</sup>, באומרו: "לתוצאת פסק הדין ראו גוף פסק הדין...עמ' 655...". זהו העמוד האחרון בפסק הדין ובו סיכום שהוכן על ידי בית המשפט. הסיכום מכיל שתי הלכות כלליות, המנוסחות בלשון רחבה וגמישה ביותר. הלכה אחת נקבעה פה אחד והיא ש"מכת מדינה", כשלעצמה, איננה מעמידה עילת מעצר, אולם היא יכולה להוות שיקול בין השיקולים להעמדת עילה כזו. ההלכה השנייה נקבעה ברוב דעות, ולפיה לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו נודעת השפעה על פרשנות עילת המעצר.

עוד צוינו בסיכום ההחלטות שנקבעו ברוב דעות, ולפיהן קמה עילת מעצר במקרה הנוכחי, אך היה מקום לחלופת מעצר כפי שהוחלט בדיון המקורי (אלה הם הביטול והאישור שנזכרו לעיל). מן ההיבט העובדתי, ראוי עוד להצביע על כך שבעת הדיון הנוסף נמסר לבית המשפט מידע אודות המשפט של הנאשם. בהתאם לאמור בפסק דינו של השופט מצא נמסר לבית המשפט כי משפטו של

6 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מ"י, פ"ד מט(4) 589.

7 שם, בע' 602.

גנימאת עומד להסתיים<sup>8</sup>, ואילו מפסק דינה של השופטת דורנר עולה שהמשפט כבר הסתיים, וכי גנימאת נדון לעונש מאסר קצר ביותר, שחפף את תקופת מעצרו (עד להחלטת בית המשפט העליון בדיון הראשון שיש לשחררו). מכאן גם הסיקה השופטת דורנר כי אילו היה הנאשם נשאר במעצר, כדעתו של השופט חשין בדיון הראשון, היה הדבר "גורם לו עולל קשה של מעצר שווא שהיה עשוי להמשך למצער חמישה שבועות"<sup>9</sup>.

כפי שישתברר בהמשך, הייתה האינפורמציה הזו, שנמסרה לבית המשפט, מוטעית. עם זאת, נראה שהשופטים הניחו כי הם עוסקים בשאלה תיאורטית, וכי עניינו של הנאשם עצמו כבר הסתיים או עומד בפני סיומו.

עוד יצוין כי הנשיא שמגר וכן השופט מצא (שהיה אחד משופטי הרוב של ארבעה כנגד שלושה, שהכריע כי היה מקום לחלופת מעצר) הסתייגו מגישת הנשיא ברק בדיון הראשון, שלפיה יש לעצור נאשם עד תום ההליכים "רק במקרים חריגים ומיוחדים". הנשיא שמגר אף הצביע על כך שככל שמבקשים לעגן את הגנת הנאשם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לזכור כי חוק זה אמור להגן לא רק על הנאשם אלא גם על קורבנותיו, על חירותם ועל כבודם, וכי גורם זה ראוי שיובא אף הוא בחשבון. הנשיא ברק חזר על עמדתו, שלפיה מעצר נאשם עד תום ההליכים צריך שייעשה רק במקרים חריגים. אכן, חוק היסוד נועד להגן גם על הקרבן, אולם על מנת להצדיק את המעצר, אין די בכך שמיוחסת לנאשם עבירה שביצע בעבר, אלא יש להראות כי נשקפת סכנה "מאותו נאשם, כי אם יהיה חופשי יחזור לסורו"<sup>10</sup>.

### עובדות (חלק שני)

כפי שכבר צוין, העובדות שנמסרו לבית המשפט העליון, בדיון הנוסף, אודות משפטו של גנימאת, לפחות כפי שהן משתקפות בפסק דינה של השופטת דורנר, בטעות יסודן. גנימאת נעצר ביום 11.12.94<sup>11</sup>. ההחלטה לשחררו בכפוף לתנאים, שניתנה בדיון הראשון בבית משפט העליון, הייתה ביום 22.2.95, כלומר לאחר שהנאשם שהה קצת למעלה מחודשיים במעצר (הנימוקים ניתנו כמועד מאוחר יותר). באותו זמן היה המשפט של גנימאת קבוע בבית משפט השלום ליום 28.3.95. גדר המחלוקת המעשית, בין הרוב למיעוט, באותו שלב, היה אפוא אם ישאר הנאשם במעצר חמישה שבועות נוספים<sup>12</sup>.

8 שם, בע' 618.

9 שם, בע' 646.

10 שם, בע' 652.

11 חשין, לעיל הערה 1, בע' 388.

12 כזכור, השופט מ' חשין לא סבר שיש לעצור את הנאשם עד לסיום ההליכים במשפטו, ללא הגבלת זמן, אלא באותו שלב אך ורק עד למועד המשפט.

ב-28.3.95 אכן התייצבו הצדדים לדיון בבית משפט השלום ונמסר שהגיעו לעסקת טיעון, שלפיה הודה הנאשם באשמה אחת של גניבת רכב. האשמה השנייה תוקנה כך, שבמקום אשמת גניבה נקבעה אשמה של שימוש ברכב ללא רשות (סעיף 413 ג רישא לחוק העונשין) והנאשם הודה גם בה.

בעקבות זאת, הורשע הנאשם בשתי עבירות אלה. עסקת הטיעון כללה פנייה לשירות המבחן, שכן לנאשם בעת ביצוע העבירה לא מלאו 21, והחלטה בעניין העונש נדחתה עד לקבלת התחקיר.

התיק נקבע לטיעון ליוני 1995. הישיבה באותו מועד לא התקיימה והטיעונים לעונש החלו ביום 21.11.95. מדברי בא כוח התביעה באותו יום עולה שעסקת הטיעון כללה התחייבות של התביעה שלא לבקש מאסר לתקופה העולה על שנה וחצי (שמונה עשר חודש). עוד הסתבר שלנאשם הרשעה קודמת, שלגביה הרישום איננו נכון, ובישיבה הבאה של בית המשפט ביום 19.12.95 התברר שמדובר בכניסה לישראל ללא היתר, ובנהיגה ללא רשיון נהיגה. באותו מועד הושלמו גם הטיעונים לעונש. באת כוח הנאשם פירטה את נסיבותיו האישיות ואת העובדה שתסקיר המבחן המליץ שלא להטיל עליו מאסר נוסף.

במאמר מוסגר יצוין כי בבית המשפט העליון נטען שעברו של הנאשם נקי (עורכת הדין של הנאשם מסרה כי הרבר נעשה בתום לב וכי לא ידעה על הרשעתו הקודמת).

שיקול זה פורט בין שיקולי הרוב (בדיון הראשון) לכך שאין מקום לעוצרו<sup>13</sup>. שופט השלום, יצחק שמעוני, היסס אם לקבל את עסקת הטיעון ולהסתפק בעונש של שמונה עשר חודשי מאסר, אך בסופו של דבר החליט לעשות כן. זה היה אפוא העונש שהוטל על הנאשם (בניכוי התקופה בה שהה במעצר). גזר הדין ניתן באותו יום שבו הושלם הטיעון לעונש, היינו ביום 19.12.95, כלומר כשנה לאחר מעצרו (מעצר ממנו שוחרר, כאמור, כעבור כחודשיים).

הטיעון בעניין מעצרו של גנימאת בדיון הנוסף בבית המשפט העליון נשמע ב-14.5.95 וב-2.7.95 (דנ"פ 2316/95) ופסק הדין בדיון הנוסף ניתן ביום 12.11.95. הטיעון בדיון הנוסף נשמע אפוא לפני שהחל הטיעון לעונש בבית משפט השלום ופסק הדין בדיון הנוסף ניתן כחודש לפני שניתן גזר הדין במשפט עצמו (כאמור, גזר הדין ניתן ב-19.12.95).

מסתבר אפוא ראשית, שההנחה שהניח בית המשפט העליון בשלב הראשון של הדיון בערר של גנימאת, שלפיה עברו נקי, בטעות יסודה. שנית, ההנחה שהניחה השופטת דורנר בדיון הנוסף כי הנאשם נרון לעונש מאסר החופף את תקופת מעצרו (קצת יותר מחודשיים ימים), ולפיכך היה המשך מעצרו עד ליום 28.3.95 (כפי שהציע השופט חשין כדעת המיעוט) גורם לנאשם "עוול קשה של מעצר שווא שהיה עשוי להמשך למצער חמישה שבועות", אף היא בטעות יסודה.

## הערות

1. שאלת המעצר שנדונה בבית המשפט העליון צריכה הייתה להיחתך בפני שופט אחד, בהחלטה קצרה. נוכח נסיבות המקרה ועל יסוד התקדימים, מן הראוי היה לצוות על המשך המעצר עד סיום ההליכים. כאשר מדובר במי שגונב רכב לצורכי פרנסה, קיים חשש סביר שהוא יסכן את שלום הציבור או את ביטחונו. מדובר בעבירה קלה לביצוע שרווח ניכר בצדה, והסיכון בה הוא, כנראה, נמוך. לכך מצטרפים הסיכון (גם לחיי אדם) הכרוך בנהיגת רכב גנוב וכן העובדה שרכב גנוב מהווה, לא אחת, כלי עזר חיוני לעבירות מסוכנות אחרות (לרבות, שוד ופעולות טרור).

במקום זאת, נדון העניין תחילה בהרכב של שלושה שופטים ולאחר מכן בפני הרכב של שבעה שופטים וניתנו פסקי דין בהיקף כולל של כמאה ועשרים עמודי דפוס. בסופו של דבר חזר המצב, ברוב של ששה נגד אחת, לכפי שהיה קודם לכן ונפסק שהייתה קיימת עילת מעצר (על חלופת המעצר לא ארחיב את הדיבור).

2. אכן, בהחלטה שניתנה בבית המשפט העליון, בפני שופט כדן יחיד (השופט שטרסברג-כהן), זמן קצר לאחר פסק דין גנימאת, נקבע שהנאשם ישאר במעצר עד תום ההליכים<sup>14</sup>.

יחד עם זאת, נראה שפסק דין גנימאת גרם בלבול במערכת, שאינני יודע אם חלף עד היום. כך ארע שבבש"פ 7767/95 בכרי נ' מ"י<sup>15</sup> נאשם תושב רצועת עזה בשתי עבירות של גניבת רכב, בשתי עבירות נוספות של גניבה ובעבירה של שהייה שלא כדין בישראל. שופט השלום החליט לשחררו ממעצר בכפוף לפקדון בסך 15 אלף שקלים. הפרקליטות ערערה, אך גם בבית המשפט המחוזי לא נקבע מעצר ממש, אם כי הפקדון הוגדל ל-35 אלף שקלים ונדרשה ערבות צד ג' של 50 אלף שקלים. על כך ערער הנאשם. ערעורו נדחה והשופט שטרסברג-כהן ציינה שהפרקליטות לא ערערה ולפיכך לא עומדת בפניה השאלה "אם היה מקום לחלופת מעצר מלכתחילה".

3. מעניין גם מה הסיקה מפסק דין גנימאת הוועדה הבינמשרדית על גניבות רכב בראשות האלוף (מיל') יעקב לפידות. דו"ח הוועדה פורסם בפברואר 1996. בחלק העוסק בענישה יש התייחסות לפסק דין זה ונאמר, בין השאר, שנשיא בית המשפט העליון "בדעת הרוב, חוזר וקובע בהחלטתו, כי ראוי לעצור אדם רק במקרים חריגים ומיוחדים"<sup>16</sup>.

כפי שכבר ציינתי, למיטב הבנתי, לא נמצא רוב התומך בעמדה זו.

14 בש"פ 7635/95 שלאלדה נ' מ"י (לא פורסם) תקדין עליון (4) 95.74

15 (לא פורסם) תקדין עליון (4) 95.47

16 עמוד 64 לדו"ח.

עוד נאמר בדו"ח שכבוד השופטת דורנר הייתה גם היא בדעת הרוב, וכי "לדעתה, מדיניות שיפוטית ראויה חייבת להורות על מעצר רק כאשר אין מוצא אחר"<sup>17</sup>.

שוב אציין, שלמיטב הבנתי הייתה השופטת דורנר, בנקודה עיקרית, דווקא בדעת מיעוט, וכי לדברים אלה אין תמיכה בדעת הרוב. בהמשך הדו"ח נאמר:

"ההלכה שנקבעה בפרשת גנימאת היא ... העדפת שחרורם של נאשמים בעבירות של גניבת רכב, אלא אם כן היו נסיבות ספציפיות שהראו על מסוכנותו של הנאשם. יש לציין כי ההלכה הנ"ל אינה מאבחנת בין נאשם שהוא תושב ישראל לבין נאשם שהוא תושב השטחים או הרשות הפלשתינית. בתי המשפט קבעו, כי גם במקרים אלה, יש לבדוק אלטרנטיבות למעצר.

מדיניות זאת של העדפת שחרור נאשמים יוצרת בפועל בעיות בעניין התייצבותם של אותם נאשמים להמשך משפטם, מאריכה את תקופת ניהולו של המשפט, מביאה ל"היעלמותם" ללא יכולת איתור של האשמים ובמקרים המתרבים והולכים, בהם נאשמים מתגוררים בתחום הרשות הפלשתינית, גורמת לקשיים – ואף לאי-יכולת – להביא נאשמים אלה לדין.

בעקבות כך, קיימת נטייה של בית המשפט העליון לקבוע חלופת מעצר הכוללת הפקדת ערבות גבוהה במיוחד. כך שכשאינן לאל ידם של נאשמים לעמוד בה, הם נשארים למעשה במעצר..."<sup>18</sup> (ההדגשות במקור).

מכאן לא רב המרחק למסקנות ולהמלצות הוועדה. בעניין זה נאמר: "נשאלת השאלה, האם במצב המשפטי כפי שהובהר לעיל, יש מקום להציע תיקון חקיקה כלשהו לנושא המעצרים?"

האם יש מקום לקבוע בחוק, לדוגמא, חזקה בדבר מסוכנות בעניין עבירות הקשורות לגניבת כלי רכב? (דוגמת העבירות הכלולות בסעיף 21א(ב) לחוק?) או אולי יש מקום לקבוע חזקת הימלטות מן הדין למי שמתגורר באזור הרשות הפלשתינית ואין לו חלופת מגורים בישראל?

על פניו נראה שהצעה מעין זאת תעמוד בניגוד לפסיקה בפרשת גנימאת ושפורטה לעיל ועל כן היא לא תעמוד במבחן חוקתי. משכך, אין הוועדה ממליצה על שינוי בחקיקה בנושא זה"<sup>19</sup>. (ההדגשות במקור).

אני מרשה לעצמי לחלוק על מסקנות אלה, אך ניתן ללמוד מהן עד היכן הגיעו הדברים.

4. עוצמתו המיוחדת של בית המשפט בפיתוח הדין נעוצה בשניים: האחד, היכולת לבחור את הנושא שבו ראוי הדין לבחינה מחדש. והשני, היכולת ליישם

17 שם, שם.

18 שם, בע' 65.

19 שם, בע' 66.

את הדין, כפי שפותח, על מערכת עובדות מתאימה הממחישה את הצורך שהיה בפיתוח הדין או בשינויו.

בפיתוח הדין ממלא בית המשפט תפקיד חיוני לחברה. לא ניתן להשאיר את הדין כפי שהוא, שעה שהחברה משתנה בהתמדה, ואילו החקיקה, הממלאת תפקיד מרכזי בנושא זה, אין כוחה להציע פתרונות לכל המצבים העשויים להתעורר. מנגד, תהליך פיתוח הדין על ידי בתי המשפט חייב להיות הדרגתי ולהעשות תוך שמירה של יחס נאות בין הצורך לשמור על היציבות לצורך לשנות מדי פעם את הטעון שינוי. הוא דורש בחירה קפדנית של אותם נושאים הראויים לבחינה מחדש, בחינה שיש לעשותה רק כאשר באה בפני בית המשפט מערכת עובדות המתאימה לכך.

יש לזכור שפסקי דין עוסקים ביישום הדין הקיים על מערכת עובדות. אין לך שאלה המתעוררת בבית משפט שלא מסתרות מאחוריה שאלות עקרוניות כבדות משקל, שרבות מהן הפכו כיום לשאלות חוקתיות. משפט בעניין אימוץ מעורר שאלות של זכות הורים על ילדיהם וזכות הילדים להורים (ואולי לבחור להם את המשפחה בה ישתלבו). סכסוך בעלות יכול לעורר את השאלה מהי ההצדקה להכרה בקניין הפרטי, מהם תחומיו, עד היכן משתרעת ההגנה עליו וכו'. הרשעה בעבירה שדינה מאסר יכולה לעורר את שאלת זכותה של החברה לשלול את החופש מאדם. אולם מובן מאליו שלא בכל מקרה ניתן לבחון מחדש את מכלול השאלות המשפטיות והמוסריות הטמונות ברקע ההיסטורי, התרבותי, המשפטי והערכי של הנושא.

השאלה מהם הנושאים הנבחרים למטרה זו וכיצד נעשית מלאכת הבחירה היא שאלה מעניינת, השייכת לתורת "ההליך השיפוטי". לענייננו אציין כי השאלה של מעצר לאחר הגשת כתב אישום, הייתה טעונה תיקון יסודי. תיקון זה נעשה על ידי המחוקק<sup>20</sup>, והוא השתקף בסעיף 21א לחוק סדר הדין הפלילי שהחזר לעיל. אינני יודע אם בכל מקרה ומקרה של מעצר, גם כאשר ברור שיש לו הצדקה, יש כיום מקום לבחינה מחודשת של הנושא<sup>21</sup>, ולהעמדת כל השאלות העקרוניות הכרוכות בו לדיונים חוזרים ונשנים בבתי המשפט.

אכן, ניסיון לבחון היבט עקרוני אחר של סוגיית המעצר עד תום ההליכים, היינו כמות הראיות הדרושה לשם כך, הסתיים ללא שינוי הדין. ראה בש"פ 8087/95 זאדה נ' מ"י<sup>22</sup> שנדון בפני תשעה שופטים והוכרע ברוב דעות. פסק הדין המרכזי

20 לעיל הערה 5.

21 אינני מתייחס למעצרים במסגרת אחרות (למשל: מעצר לצורכי חקירה או מעצרים מנהלים), שאינם במסגרת רשימה זו.

22 פ"ד (ג) 133. לדין בנושא מעצרים ראה גם ד' דורנר "השפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני המעצרים" משפט וממשל ד (תשנ"ז) 13.



ניתן על ידי הנשיא ברק ואילו השופט חשין ציין ש"לאחר שהשאון נדם, האבק שכיסנו שקע ... מצאנו עצמנו עומדים באותו מקום שעמדנו כל השנים בו"<sup>23</sup>. אולם, אפילו היה הנושא ראוי לבחינה עקרונית מחדש, הרי המקרה של גנימאת לא התאים לכך. למעשה, קשה היה למצוא דוגמא פחות מתאימה להמחשת הצורך בליברליזציה של דין המעצרים. נסיבות המקרה הצדיקו מעצר. הראיות לגבי אחת האשמות היו מוחצות (הנאשם הודה בפני שופט בגניבת הרכב לפרנסת משפחתו) והיו ראיות לכאורה למעורבות בעבירה נוספת. תקופת המעצר שדובר בה לא הייתה ארוכה ביותר (כזכור, המחלוקת התייחסה לחמישה שבועות), ונוכח חומרת העבירה שבה הודה הנאשם בפני שופט, היה ברור שלא קיימת סכנה של מעצר שווא או של מעצר לתקופה העולה על העונש הראוי.

5. קיים קשר בין סוגיית המעצר עד תום ההליכים, משך ההליך הפלילי והענישה<sup>24</sup>. מעצר עד תום ההליכים מהווה גורם לזירוז ההליך ונראה שלפחות בעבר שימש שיקול זה גורם שהשפיע על הפרקליטות בהחלטה לבקש מעצר עד תום ההליכים<sup>25</sup>. אולם ראוי להדגיש שבכל מקרה, בין אם הוחלט על מעצר ובין אם לאו, קיים אינטרס חברתי מדרגה ראשונה שאישומים יתבררו תוך זמן סביר וכי במקרה שמדובר בעבירה חמורה, המסכנת את הציבור, יוטל על אלה שהורשעו בדין עונש הולם.

6. אפשר להבין עמדה אידאולוגית המתנגדת למעצר לפני הרשעה. אפשר גם לתאר שיטת משפט המצמצמת בצורה דרסטית אפשרות זו. אולם התנאי הדרוש על מנת ששיטת משפט כזו תחזיק מעמד, מבלי שייגרם הרס חריף למערכת החברתית, הוא שהמשפט הפלילי יתקיים תוך זמן סביר וכי מי שמורשע בעבירה חמורה ייענש בהתאם.

בהקשר לכך, אשוב ואפנה לדברי השופט דורנר, שלפיהם נדון הנאשם למאסר החופף את תקופת מעצרו (פחות משלושה חודשים) ולפיכך אילמלא שוחרר, בהחלטת הרוב בדיון הראשון, היה נגרם לו "עוול קשה של מעצר שווא שהיה עשוי להמשך למעצר חמישה שבועות".

כך, במקום להביע תדהמה כיצד נאשם, שהורשע בפרשה כה חמורה של גניבת רכב לפרנסת משפחתו, נדון לתקופת מאסר כה קצרה, מביאה השופטת דורנר עונש תמוה כזה כראיה לכך שלא היה מקום לעצרו.

בעיני, אילו זה היה העונש שנגזר על הנאשם, היה הדבר מצביע על קריסה מוחלטת של המערכת. ניתן, אמנם, לתאר נסיבות קיצוניות ביותר ויוצאות דופן שיצדיקו מאסר כה קצר לעבירה כה חמורה, כגון, כאשר העבריין נמצא בבית

23 חשין, שם, בע' 175 לפסק הדין.

24 בנושא זה ראה ק' מן "היקף מעצר עד תום ההליכים בבית המשפט המחוזי בתל-אביב" עיוני משפט יב (תשמ"ז) 517.

25 שם, שם.

חולים כשהוא סובל ממחלה ממארת וקיימות ראיות מהימנות שקיצו קרב. במקרה הנוכחי לא היה כל רמז לקיום נסיבות מעין אלה. אכן, היה זה העונש כפי שתואר בפסק דינה של השופטת דורנר, שהמריצני לברר מה התרחש באותו משפט ותוצאות הבירור פורטו בפרשת העובדות (חלק שני) לעיל.

אציין עוד שעסקת הטיעון שנעשתה עם הנאשם מעוררת, אף היא, שאלה האם היה מקום לכך שהתביעה תסכים להסתפק בעונש שאיננו עולה על שמונה עשר חודשי מאסר? ואין תימה ששופט השלום היסט אם לקבלה. בעיני לפחות, העונש נופל במידה ניכרת ממה שראוי, לכאורה, לגזור בשל עבירה חמורה זו.

7. סיכומו של דבר: ההתמודדות עם הפשיעה מצד אחד, תוך שמירה על זכויות אדם מן הצד האחר (לרבות זכויותיהם של הנפגעים הפוטנציאליים), מחייבת הפעלה ראויה של כל שלבי ההליך הפלילי. הפעלה ראויה מחייבת גם חלוקה נאותה של הזמן השיפוטי והאנרגיה השיפוטית. אכן, למעצר לפני הרשעה יש להתייחס בזהירות, ויש מקום לליברליות בתחום זה, ליברליות שבמקרה הנוכחי לא הייתה לה הצדקה. בד בבד יש לזכור שאת המערכת העוסקת באכיפת החוק הפלילי יש לראות כמקשה אחת ובכל הנוגע לבתי המשפט היא כוללת את משך ההליך ואת תוצאתו. הליברליות בתחום המעצרים איננה צריכה לגרור הארכת משך ההליך ולהקריץ על התוצאה באופן שתשתמע ממנה סלחנות מופלגת לעבריינים שהורשעו בעבירות חמורות.

התוצאה הסופית במשפט זה איננה משביעה רצון. אין לי כל דרך להעריך עד כמה תרמו ההליכים בעניין המעצר לתוצאה זו. אין לי גם כל דרך להעריך את ההשלכות שהיו למשפט זה על המאבק במכה הקשה של גניבות רכב. ככל הידוע התופעה הולכת ומחמירה והגיעה לממדים בלתי נסבלים.