

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-ך

בפני כב' השופטת ד. ברלינר, אב"ד

כב' השופטת ש. גדות

כב' השופט ד. גורפינקל

המערער: אברהם ניסיבוב

באמצעות עו"ד משגב

- נ ג ד -

המשיבה: מדינת ישראל

באמצעות עו"ד רביד

פ ס ק - ד י ןהש' ד. ברלינר:

א. ערעור על פסק-דינו של בימ"ש השלום בת"א (כב' הש' כוחן) בת.פ. 2465/94 מיום 20.8.95, לפיו הורשע המערער בעבירה של הפרת הוראה חוקית, עבירה על סעיף 287 לחוק העונשין, ונידון לתשלום קנס בסך 1,000 ש"ח וכן ששה חודשי מאסר על תנאי. הערעור מופנה אל הכרעת-הדין בלבד.

העובדות הרלוונטיות הן כדלקמן:

בתאריך 24.9.91 בבימ"ש השלום בת"א בב"ש 2032/91 נדונה בקשתו של המבקש באותו תיק, מיכה קרנץ (להלן: קרנץ) להקל בתנאי שחרורו בערובה באופן שיאפשר לו לעבוד בשעות מסויימות.

בימ"ש שלום (כב' הש' גבאי) דן בנכשה. במהלך תדיון העיד בפני כב' הש' גבאי המערער בתיק זה, אברהם ניסיבוב. המערער הוא גיסו של קרנץ והוא

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-ך

התחייב בביהמ"ש כי הנאשם יעבוד אצלו במסעדה וכי הוא יפקח עליו ואם במקרה הוא לא יהיה, השותף שלו יפקח עליו.

המערער אמר לביהמ"ש כי "העבודה שלו תהיה רק אצלי בעסק".

לשאלת ביהמ"ש אמר המערער כי הוא מתחייב לחשגיו על הנאשם בין השעות 13:00-17:00 ובשעות אלה "אני לא אתן לו לצאת באמצע העבודה גם אם ירצה בכך".

בהסתמך על דברים אלה החליט ביהמ"ש להענות לבקשתו של קרנץ להקל על תנאי שחרורו בערובה ואיפשר לו לעבוד במסעדה של המערער בין השעות 13:00-17:00.

ביהמ"ש קבע כי אסור לקרנץ לעזוב את המסעדה בשעות הנ"ל בכל צורה ואופן ללא אישור מוקדם מאת ביהמ"ש ו/או המשטרה, זאת כאשר נאלץ לשהות בשעות הנ"ל למטרה חוקית כגון הופעה בביהמ"ש ו/או מטרה אחרת. לגבי המערער אמר ביהמ"ש: "ניתן בזה צו נגד המעביד ניסיבוב אברהם המתחייב אותו לדווח מיד לביהמ"ש ו/או למשטרה כאשר המבקש יעזוב את המסעדה ללא אישור מוקדם כאמור".

ב. באותו יום עצמו שבו ניתן הצו הנ"ל נסע קרנץ יחד עם המערער ובשעה

18:50 נתפס ע"י אנשי משטרה בכניסה לפרדס אבו-סיף ביפו.

ביחד עם המערער וקרנץ היה גם אביו של קרנץ, כאשר ראה קרנץ את השוטרים נמלט לתוך הפרדס.

קרנץ נתפס ובעקבות תפיסתו הוגש כתב האישום נשוא הערעור, שבו יוחסה כאמור למערער העבירה של הפרת הוראה חוקית.

בכתב האישום נטען כי ההפרה התבטאה בכך שהמערער לא דיווח לביהמ"ש או למשטרה על כך שקרנץ לא נמצא במסעדה בשעות שהתחייב להימצא שם.

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ. 615/95-7

ג. בבימ"ש קמא טען המערער כי הוא היה בדרכו עם קרנץ מביהמ"ש אל המסעדה שלו. בדרך נזכר כי הוא צריך ארגז לימונים לצרכי המסעדה.

הוא נסע לפרדס אבו-סעיף כדי לרכוש את הלימונים ואמר לקרנץ כי ירד על מנת לבדוק האם האיש שמוכר לימונים נמצא במקום.

כאשר ירד קרנץ לבדוק נעצר ע"י השוטרים שהיו במקום בסיור שגרתי.

ד. בימ"ש קמא הרשיע את המערער.

ביהמ"ש לא האמין למערער כי המדובר היה בקניית לימונים, בלשונו של ביהמ"ש: "מן הנסיון של ביהמ"ש וגם כפי שעולה מעדותו של מפקח אלון מגן, בפרדס אבו-סעיף לא מכרו לימונים".

ביהמ"ש קבע כי הסיפור על מוכר לימונים אלמוני שנוהג למכור שם הינו סיפור דמיוני המצוץ מהאצבע.

בכל מקרה גם אם היתה מתקבלת הגירסה (הכל לפי קביעת בימ"ש קמא) גם אז המדובר היה בהפרת צו שכן על קרנץ היה להימצא במסעדה והמערער לא דיווח ולא קיבל דשות להימצא איתו מחוץ למסעדה בשעה הנקובה ולפיקד עבר את העבירה המיוחסת לו.

ה. על קביעה זו הוגש הערעור בפנינו.

שני נימוקים מעלה עו"ד משגב ב"כ המערער בהודעת הערעור.

האחד - ביהמ"ש לא רשאי היה ליתן צו המופנה כלפי מי שאיננו צד להליך. טענה זו מפנה עו"ד משגב כלפי כב' הש' גבאי אשר נתן את הצו שצוטט לעיל בב"ש 2032/91.

לדברי עו"ד משגב: המערער רק העיד במסגרת אותו הליך שהוא מוכן לקבל לעבודה את קרנץ. ההוראה שניתנה לו על סמך עדות זו לדווח היא הוראה בלתי חוקית.

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-ד

הטענה השניה היא כי גם אם ההוראה היתה חוקית ותקפה כלפי המערער הרי למערער אפילו לא היה סיפק לקיים אותה.

קרנץ נעצר ע"י שוטרים מיד כאשר הפר את הוראת ביהמ"ש ולפיכך כיוון שהחובה שהוטלה על המערער היתה לדווח הרי שחובה זו מולאה או לחילופין לא היה צורך למלא אותה שהרי ממילא המשטרה ידעה על מעצרו. עד כאן הטענות ומכאן להחלטתי.

ו. באשר לטענה הראשונה, דהיינו כי בימ"ש קמא לא רשאי היה ליתן צו כלפי מי שאיננו צד להליך:

הטענה היא מהותית ביותר ויש לה השלכות רבות, אומר מיד כי אינני מקבלת טענה זו.

התביעה טענה כי לבימ"ש סמכות מכח סמכותו הטבועה להטיל צו גם כלפי מי שהסכים להשגיח על משוחרר בערובה כמו מקרה זה. נראה לי כי הצדק עם התביעה בנקודה זו.

אומר יותר מכך - אינני בטוחה אם יש צורך במקרה זה לעשות שימוש בסמכות טבועה של ביהמ"ש בהבדל מראיית המערער כצד להליך.

עפ"י השקפתי: ברגע שהופיע המערער בביהמ"ש, עלה על דוכן העדים, והתחייב למה שהתחייב הפך עצמו לצד בהליך, ומכאן ואילך רשאי ביהמ"ש לתת כל צו כפי שנתבקש.

אם תתקבל השקפתו של עו"ד משגב כי אז נכרת הענף שעליו יושבת "חלופת המעצר".

אבהיר כוונתי: סעיף 21 א' (ב)(1) קובע כי:

"לא יתן ביהמ"ש צו מעצר..."

(1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי

שחרור שפגיעתם בחרותו של הנאשם חמורה פחות".

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-7

על סמך האמור בס"ק (1) התפתח "המוסד" או "המושג" של חלופת מעצר. חלופת מעצר במרבית המקרים משמעותה כי המשוחרר בערובה ישהה בתנאי מעצר בית בפיקוחו של מי שהסכים לפקח עליו. אם לא יהיה רשאי ביהמ"ש לבדוק את הפיקוח גם לאחר ש"המפקח" הביע הסכמתו לקבל על עצמו את הפיקוח ולא תהיה כל סנקציה שבה ניתן יהיה לנקוט כלפי המפקח כי אז כיצד ניתן יהיה לבצע את "השחרור בתנאי ערובה שפגיעתם בחרותו של הנאשם חמורה פחות?".

בבש"פ 819/93 מ"י נ' סורוצקי פד"י מז 1, 871 נאמר ע"י כב' הש' בך כדלקמן:

"כדי להציע אלטרנטיבה נאותה לבית המשפט אין זה מספיק לזרוק לחלל בית המשפט אפשרות היפוטטית וסתמית בדבר הימצאות עתידית אפשרית של הנאשם בכתובת כלשהי או במחיצת קרוב משפחה או ידיד כלשהם. לעניין זה צריכה ההגנה לברר, קודם כל, אם האנשים הנוגעים בדבר מוכנים ומסוגלים לקלוט את הנאשם בביתם, וזאת תוך ידיעה ברורה במה מואשם האדם ושהמדובר בתנאי של שחרור בערובה, שלשם בדיקת קיומו עשויים להיערך בדיקות ובירורים על ידי המשטרה. בנוסף על כך יש להצטייד באישור מטעם האנשים הנוגים בדבר, אשר בו מובעות ההסכמה לקבל את הנאשם לתקופה המשוערת של ניהול המשפט, והנכונות לשמור עליו במידה סבירה".

כבר מהדברים שצוטטו לעיל ברור כי האישור שעליו מדבר כב' הש' בך אמור לחייב את מי שחונם עליו לעמוד באותן הסכמות המופיעות בה שאחרת, אין טעם לבקש את האישור.

הצעד הבא הנדרש הוא כי ביהמ"ש יוכל לבדוק אם אכן עמד "המסכים" בהתחייבותו.

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ. 615/95-7

בפסיקה, נעשה הצעד הבא ע"י כב' הש' חשין בבש"פ 4764/94 (לא פורסם)
שם אמר כב' הש' חשין כי:

"לעניינינו של אדם הנוטל התחייבות אישית על עצמו ראוי שהאדם
יופיע אישית בפני ביהמ"ש וכי יקבל התחייבות על עצמו נוכח פני
ביהמ"ש."

על דברים אלו חזר כב' הש' חשין גם בבש"פ 5772/94 פד"י מח 4 עמ' 772
והוסיף:

"הנוטל על עצמו התחייבות לאכסן נאשם בביתו לא אך יחנום על
התחייבות אלא יכבד ויטריח עצמו אישית לביהמ"ש וכי לאתר שיוסבר
לו פשר ההתחייבות שהוא נוטל על עצמו יקבל על עצמו אותה
התחייבות הוכח פני ביהמ"ש. אם נכון הוא אותו אדם לאכסן את
הנאשם בביתו עת ארוכה תוך שהוא נוטל על עצמו התחייבות
להתנהגותו של אותו נאשם לא יהא זה נטל כבד יתר על המידה אם
יידרש להתייצב אישית בפני ביהמ"ש וליטול על עצמו התחייבות נוכח
קהל ועדה. זאת, למצער, יוכל ביהמ"ש לעשות - וזאת שומא עליו
לעשות."

הש' חשין אומנם לא המשיך בדבריו אולם ההמשך של הציטטה דלעיל מתבקש
מאליו.

אין ספק כי הדרישה כלפי אנשים הנוטלים על עצמם את התפקיד שנטל על
עצמו המערער בתיק זה לבוא ולהתייצב בביהמ"ש, ולהצהיר נוכח קהל ועדה
כי הוא מתחייב להשגיח על המשוחרר בערובה, נועדה להכשיר את הקרקע לכך
שאם לא יעמוד המתחייב בהתחייבותו - תוכל התביעה לפנות לביהמ"ש לא רק
בבקשה לבטל את חלופת המעצר ולהחזיר את המשוחרר אל מאחורי סורג

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-ך

ובריח, אלא גם לחייב את מי שהסכים לקבל אליו את המשוחרר בערובה לעמוד בהתחייבותו.

שחרי אם תרופתה של המדינה היא רק בביטול תנאי השחרור בערובה לשם מה נדרשת הופעתו של הערב בביהמ"ש והתחייבותו נוכח קהל ועדה? המשוחרר בערובה הפר את תנאי השחרור גם אם "המשחרר" לא היה בביהמ"ש ולא חתם או הצהיר על שום התחייבות.

לפיכך עצם הדרישה כי אותו אדם יופיע בביהמ"ש כמוה כחלטה כי ביהמ"ש גם יוכל לפקח עליו.

במקרה הנוכחי בימ"ש קמא (כב' הש' גבאי) הלך בדרך שהותוותה ע"י כב' השופטים חשין ובך כמצוטט לעיל. המערער הופיע בביהמ"ש, עלה על דוכן העדים, הצהיר מה שהצהיר, נשאל שאלות ע"י ביהמ"ש וענה תשובות מפורשות ורק בעקבות כל זאת ניתן נגדו הצו.

אוסף עוד כי להשקפתי לא חייבת להיות חפיפה מלאה בין מה שאמר העד בעדותו בביהמ"ש לבין הצו.

מי שמסכים לקבל את המשוחרר בערובה להשגחתו, מסכים בכך גם לצו שינתן על בימ"ש ואשר מטרתו לנוודא האם אכן עמד בהתחייבותו.

הצו בתיק הנוכחי, משרת מטרה זו ודי בכך.

העובדה היא כי משנחקר במהלך הדיון בתיק הנוכחי אישר המערער כי:

"נכון שהתחייבתי בביהמ"ש להודיע למשטרה או לבימ"ש אם הוא יפר

את התנאים".

דהיינו: גם המערער הבין שהתחייבותו כוללת גם את המכשיר לבדיקת שהותו

של קרנץ אצלו קרי: דיווח למשטרה או לביהמ"ש.

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-ד

כפי שאמרתי לעיל דעתי היא כי למן הרגע שהמערער הופיע על דוכן העדים והסכים במהלך דיון רשמי בביהמ"ש להיות אחראי לקרנץ, הפך עצמו לצד בהליך ועל כן אין מקום לטענה כי הוא איננו צד ומשום כך אין לתת נגדו צו כלשהו.

הטענה בדבר "הסמכות הטבועה" של ביהמ"ש רק משלימה את התמונה. כאמור הצד השני של ההתחייבות חניתנת בביהמ"ש חייב להתבטא ביכולתו של ביהמ"ש לדרוש את מילוי ההתחייבות, ולעניין זה ניתן לעשות שימוש בסמכות הטבועה של ביהמ"ש.

בין אם כך ובין אם כך דעתי היא כי בימ"ש קמא (כב' הש' גבאי) לא חרג מסמכותו, והצו שניתן בב"ש 2032/91 - ניתן כדיון.

ז. השאלה הבאה שיש לדון בה הינה האם אכן הופר הצו שניתן בידי בימ"ש קמא ובעניין זה נראה לי שיתכן שיש ממש בטענות ב"כ המערער. בימ"ש קמא נתן למעשה שני צווים: האחד מופנה כלפי קרנץ והאחד כלפי המערער. לגבי קרנץ אמר ביהמ"ש:

"המבקש יהיה רשאי לעזוב את הבית בין השעות 18:00 עד שעה 17:00 בתנאי מפורש שישה במסעדה עם ניסיבוב אברהם ברח' האצ"ל 51 ת"א. אסור לו לעזוב את המסעדה בשעות הנ"ל בכל צורה ואופן ללא אישור מוקדם מאת ביהמ"ש ו/או המשטרה וזאת כאשר נאלץ לשהות בשעות הנ"ל למטרה חוקית כגון הופעה בבימ"ש ו/או מטרה אחרת."

לגבי המערער אמר ביהמ"ש כדלקמן:

"ניתן בזה צו נגד המעביד ניסיבוב אברהם המחייב אותו לדווח מיד בביהמ"ש ו/או למשטרה כאשר המבקש יעזוב את המסעדה ללא אישור

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ. 615/95-ך

מוקדם כאמור.

העובדות במקרה הנוכחי היו שקרנץ נתפס בשעה 13:50 כשהוא איננו במסעדה אלא בפרדס אבו-סיף. בימ"ש קמא לא האמין למערער ולקרנץ כי נסעו לפרדס אבו-סיף כדי לקנות לימונים, ובדין לא האמין. ביהמ"ש רשאי היה לעשות לעניין זה שימוש בדיעתו השיפוטית על כך שבפרדס אבו-סיף אכן לא נמכרים לימונים, וברור שלא לשם קניית לימונים באו המערער וקרנץ אל הפרדס.

אפילו היה ביהמ"ש מקבל את הטענה הרי ככל שהדברים אמורים בקרנץ לא היה בכך כדי לשנות את העובדה שהוא הפר את תנאי שחרורו בערובה.

שהרי לקרנץ אסור היה לעזוב את המסעדה בשעות הנ"ל ללא אישור מוקדם. במלים אחרות כל שהות של קרנץ לכל צורך שהוא מחוץ למסעדה בשעות שבהן הצטוו להיות בה, חיתה טעונה קבלת אישור מראש של ביהמ"ש או המשטרה ואם לא ניתן אישור כזה הרי שהוא הפר את הצו.

כלפי המערער המצב שונה במקצת.

מלשון הצו עולה כי הוא התחייב לדווח בדיעבד על עזיבה של קרנץ את המסעדה ללא אישור מוקדם, שהרי כפי שצוטט לעיל הצו אומר "... המחייב אותו לדווח מיד... כאשר המבקש יעזוב את המסעדה ללא אישור מוקדם". לפיכך חובת הדיווח של המערער נוצרת כאשר בפועל קרנץ עזב את המסעדה ולא לפני כן.

במקרה הנוכחי קרנץ נתפס מיד ע"י המשטרה ועל כן לא היה טעם בדיווח שהרי הדיווח צריך היה להיעשות למשטרה וכאשר המשטרה כבר ידעה על תפיסתו של קרנץ, לא היה טעם בדיווח.

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

6/1/97

ע.פ 615/95-7

הדעת נותנת כי המערער לא היה מדווח למשטרה גם אלמלא נתפס קרנץ במקום, וזיכוי בשל הנימוק שצויין לעיל הוא זיכוי טכני בעיקרו. למרות זאת נראה לי כי יש מקום לתת לו במקרה זה ליהנות מהספק. כפי שציינתי לעיל דעתי היא כי ניתן לתת צו כדוגמת הצו הנוכחי, כנגד אנשים במעמדו של המערער.

אולם, כדי לא להכשיל אנשים כדוגמת המערער שהפכו להיות צד להליך רק מכח התחייבותם, הצו צריך להיות מנוסח בלשון דווקנית ובדיקת ההפרה צריכה אף היא להיות דווקנית.

במקרה הנוכחי מלשון הצו ניתן להבין כי הדיווח צריך להיות בדיעבד ודיווח בדיעבד אכן היה אם כי לא ע"י המערער.

לו היתה המשטרה נוהגת אחרת, דהיינו, מציינת את העובדה כי קרנץ נראה במקום שנראה בלי לעצור אותו וממתינה לראות האם ידווח המערער או לא

על כך שקרנץ לא נמצא במסעדה בשעות הרלוונטיות, ובדיעבד היה מתברר כי המערער אכן לא דיווח יתכן והתמונה היתה משתנה.

ח. אומר יותר מכך אם היה מוגש כתב האישום הנוכחי בעבירה של סיוע לקרנץ בהפרת הוראה חוקית יתכן והיה מקום להרשיע את המערער, שהרי קרנץ אמר היה להיות במסעדה והמערער הסיע אותו למקום אחר, דהיינו, סיע לו שלא להיות במסעדה בשעות הרלוונטיות.

הסיוע ברור, הפרת הצו ברורה, ומשום כך ההרשעה מתבקשת.

בטיעוניה לפנינו ביקשה התובעת להרשיע את המערער לחלופין בעבירה זו במקום בהפרה עצמאית של הוראת ביהמ"ש, ולדבריה ניתן לעשות זאת שכן חרשעה נלמדת מאותן עובדות שהיו בפני בימ"ש קמא.

אכן העובדות הן אותן עובדות אולם לא נראה לי כי זהו המקרה לעשות שימוש בסמכותו של ביהמ"ש בערכאת הערעור, להרשיע נאשם בעבירה אחרת

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

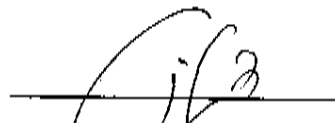
8/1/97

ע.פ 615/95-ד

מכח סעיף 216 לחסד"פ.

העובדות אכן לא השתנו, אולם אם היה כתב האישום מייחס למערער את העבירה של סיוע לקרנץ, ההדגשים במשפט היו שונים ויתכן על כן שהמערער לא מיצה את יכולתו להתגונן.

לפיכך אציע לחברי לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק מהעבירה שיוחסה לו.



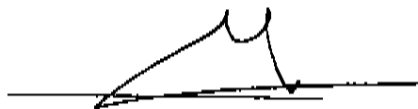
ד. ברלי
שופט
אב"ד

בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו

8/1/97

ע.פ 615/95-7

השופטת ש. גדות: אני מסכימה



ש. גדות, שופטת

השופט צ. גורפינקל: אני מסכים



צ. גורפינקל, שופט