

למהות השחרור בערובה *

(ב"ש (י"ם) 188/77 והחלטות אחרות באותו עניין)

א. הנחת יסוד

1. מהותו של השחרור בערובה מסובכת על-ידי יעודו הייחודי ועל-ידי בסיס הסדרתו. כחוליה בשרשרת ההליכים הגורמים לאבטח אכיפתו של דין העוגשין, השחרור בערובה הוא הליך פלילי ולא הליך בתחום כלשהו אחר – משמעתי, מנהלי, אורחי וכיוצא באלה; ובתור הליך פלילי במדינת שלטון החוק השחרור בערובה צריך להיות, קודם לכן, הליך משפטי, בהיותו מעוגן בחוק ומוסדר בו, על כל פרטיו, ללא כל שמץ של שרירות-לב בדבר. אלה הם המאפיינים היסודיים של השחרור בערובה, אם כהליך במסגרת ההליכים הפליליים בעניינים העומדים להתברר לגופם לפני בתי המשפט בארץ, ואם כהליך במסגרת הליכי ההסגרה שנועדים לאפשר אכיפת הדין בחוץ-לארץ. מאפיינים אלה מוצאים את ביטויים הפורמאלי בכך, שהשחרור בערובה בתור הליך משפטי פלילי מתקיים מכוח החוק הפלילי¹ ומוגשם על פיו.

2. השחרור בערובה הוא בעל שני פנים: הפן האחד, המתבטא בנקיטת ההליך, לאמור – בשינוי מעמדו של האדם מעצור לחופשי; והפן השני, הנעוץ במעמד המשפטי המיוחד החדש שבו הוא יהיה נתון, בתור משוחרר בערובה, לעומת כל אדם אחר שחופש תנועתו אינו מסויג בכל סייג מיוחד. ההליך כולו, על שני פניו האמורים, מתבטא אפוא בנקיטתו כפעולה רגעית ובהתגשמותו כמצב נמשך. שני הפנים מהווים גוף אחד ואינם ניתנים להפרדה – בלי נקיטת ההליך מן הגמגע שיתממש, ובלי התגשמותו על תנאיו הקבועים, נקיטתו נטולה את היעוד הייחודי שנועד לה.

3. ועוד היבט כרוך במהות השחרור בערובה, והוא המימד של משך תוקפו ונקודת פקיעתו ביחס לשלבי ניהול ההליכים שהערובה צריכה לאבטחם. נושא זה מוסדר, בעיקר,

* תוך התייחסות מיוחדת להליכי ההסגרה ולהשלכת החסינות הפארלמנטאריה על שחרור זה.

1 במובן הרחב, הכולל גם את סדרי הדין הפליליים.

בסעיפים 30 ו-49 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965², כמובן, ראשית כל, לצורכי עניינים פליליים העומדים להתברר לגופם לפני בתי המשפט בארץ³.

בסעיף 30 נאמר, כי מי שנתון "במעצר או במאסר (להלן — העצור), רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה". בסעיף 50 לחוק הוברר, כי עם זיכוי המשוחרר, ביטול האישום או הפסקת ההליכים נגדו, תפקע גם הערובה והאדם ישוחרר באורח מלא. לעומת זאת, אם מתברר כי יש סכנה שיימלט לשם התחמקות מדין או מעונש (סעיף 44 לחוק), או אם הפר תנאי מתנאי הערובה (סעיף 43 לחוק), יובא העניין לפני בית משפט שיצווה על מעצרו של האדם; ובדרך כלל, בית המשפט מוסמך לדון בכל בקשה "לעיון חוזר" של החשד ושל התובע, המבוססת על עובדות חדשות או על שינוי נסיבות שיש בהן כדי להביא לידי שינוי ההחלטה הקודמת בעניין שחרור בערובה (סעיף 33 לחוק). בהסדר המקורי שבחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965, לא נקבעו כל הגבלות בזמן, מסוימות מראש, למשך תוקפה של הערובה, כל עוד ההליכים, שאת ניהולם היא צריכה לאבטח, בעיצומם; אין גם כל רמז על סמכות כלשהי הגתונה לבית המשפט להגביל מראש, לפי שיקול דעתו, את משך הערובה. ההגבלות נקבעו מאוחר יותר — בשנת 1969 — בסעיף 49 לחוק, ולגבי שלב

2. ותר' לשון הסעיפים:

30. חשוד בעבירה שטרם הוגש עליו כתב אישום, נאשם או נידון "שחרור עצור" שערעור תלוי ועומד על פסק דינו והוא נתון במעצר או במאסר (להלן — עצור) רשאי בית המשפט, לצוות על שחרורו בערובה.

49. (א) חשוד ששחרר בערובה ולא הוגש נגדו כתב אישום תוך מאה ושמונים יום מיום שחרורו בערובה, יופטרו הוא וערבו, מערבותם, ואם ניתן בה ערבון — יוחזר, וזולת אם הוארכה תקופת הערובה לפי סעיף קטן (ב).

(ב) כל עוד לא הופטרו החשוד וערבו מערבותם, רשאי בית המשפט על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, להאריך את התקופה האמורה בסעיף קטן (א) לתקופה נוספת שלא תעלה על מאה ושמונים יום; ורשאי הוא לחזור ולהאריך לתקופה נוספת שלא תעלה על תשעים יום אם הבקשה לכך הוגשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

3. על-פי הוראות אותם סעיפים יש לפתור את שאלות משך תוקפו של השחרור בערובה במסגרת הליכי הסגרה, כאשר תתעורר, בוודאי, השאלה הנוספת — של השלכת סעיף 22(3) לחוק ההסגרה, תשי"ד—1954, על היקף תחולתן של הוראות אלה בשלבים השונים של הליכי ההסגרה. והרי נוסח סעיף 22(3) האמור:

22. פקודת השחרור בערבות, 1944, תחול על כל מבוקש, כל עוד אין עליו הכרזה בעלת תוקף סופי שהוא בר-הסגרה; ולצורך פקודה זו רואים —

(1) ...

(2) ...

(3) הכרזתו כבר-הסגרה, אם הוא מבוקש בתורת נאשם — כהגשת

כתב-אישום;

(4) "... "

כידוע, פקודת השחרור בערבות, 1944, בוטלה בסעיף 226 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965, ותחתיה באו, בכל הנוגע לשחרור בערובה, הוראות חוק זה, כולל הוראות סעיפים 30 ו-49 שבו. אך על היקף תחולתן של הוראות אלה לאור הוראת סעיף 22(3) דלעיל נעמוד בנפרד.

החקירה בלבד. אם לא הוגש כתב אישום תוך מאה ושמונים יום מיום השחרור בערובה, הפך השחרור להיות מלא, מכוח החוק, ללא צורך שהשופט יקבע זאת בשעה שהוא מצווה על השחרור בערובה, שכן אין בסמכותו של השופט לקצר את פרק הזמן. לפי סעיף 49א(א), תקופה זו היא מירבית רק באשר למומנט הגשת כתב אישום לבית המשפט, שאם לא הוגש בה טענה הערובה ביטול.

אך הדין שונה בנוגע לשתי התקופות הנוספות, של מאה ושמונים יום ותשעים יום האמורות בהוראת סעיף 49א(ב), שהן נתונות לשיקול דעת השופט וגם מירביות בלבד: לפי הוראה זו, מוסמך השופט להעמיד את התקופות הללו גם על פרקי זמן קצרים יותר ואף לסרב כליל לבקשת ההארכה. אם קבע כך, אזי לקביעה יש נפקות משפטית והערובה תחבטל במרעד שקבע השופט. לשון סעיף 49א(ב) ברורה ומפורשת למדי.

אילו היתה התקופה הראשונית, מקום שהשופט העמיד אותה על פרק זמן קצר ממאה ושמונים הימים האמורים בסעיף 49א(א), בעלת אותה משמעות, ניתן היה לגרוס כי אכן מוסמך השופט גם לקצר אותה תקופה. אבל, נניח כי, בהתעלם מהעדר יסוד בדין, מעמיד השופט את תקופת הערובה הראשונית על 30 יום מיום השחרור ובתום תקופה זו מתייצבת המדינה ומבקשת הארכת התקופה לפרק זמן נוסף, האם יהא להתנגדות המשיב בסיס חוקי כלשהו מלבד המשמעות הפאראדוקסאלית של טענה להחזרתו למעצר? האם בתום התקופה של שלושים יום, או של כל תקופה נוספת עליה, מוסמך בית המשפט שלא להאריכה ולשחרר את המשיב מערובה, לבד אם כבר מלאו מאה ושמונים הימים של תקופת הערובה הראשונית לפי החוק? מובן שאין זה שולל מן החשוד את הרשות לבקש בכל-עת, כולל בעת התנגדות המשיב להארכות, "עיון חוזר" בעניין שחרורו בערובה, בהתאם לסעיף 33 לחוק סדר הדין הפלילי, אך זוהי סוגיה שונה לגמרי, העומדת ברשות עצמה.

כאשר השופט מצווה, בשלב הטרם-שיפוטי של עניינו של עצור, לשחררו בערובה, אין הוא — השופט — מוסמך לקבוע מראש תקופת ערובה קצרה ממאה ושמונים יום ואף אין הוא צריך להתייחס לתקופה קצובה זו, שהרי היא קבועה ממילא בחוק. האירועים היחידים העשויים לקצרה הם הגשת כתב האישום נגד החשוד או ביטול הערובה עקב שינוי נסיבות או עובדות חדשות במסגרת "עיון חוזר" בהתאם לסעיף 33 לחוק, כאמור. וכעת, מלים אחדות להקבלות המתחייבות מכך, לצורכי החלת הוראות סעיף 49א לחוק סדר הדין הפלילי על שחרור בערובה במסגרת הליכי הסגרה. הקבלה הגיונית היתה מחייבת תחולת הוראות אלה, גם במסגרת זו, בשלב הטרם-שיפוטי בלבד; לאמור, לפני הגשת העתירה לבית המשפט שיכריזו על המבוקש כבר-הסגרה. ובכן, לפי גירסה זו, בשלב זה, ניתן להבחין בתקופת שחרור ראשונית — *ex lege* — של מאה ושמונים יום, כאמור בסעיף 49א(א), בהארכה אחת — למאקסימום של מאה ושמונים יום נוספים על-פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו ובהארכה שנייה, הפעם, לתקופה שלא תעלה על תשעים יום על-פי בקשת היועץ המשפטי בלבד ולא גם נציגו, כששתי ההארכות נתונות לשיקול דעתו של השופט (כאמור בסעיף 49א(ב)).

בו ברגע שהליכי ההסגרה עברו לשלב השיפוטי, כבר אין כל הגבלה בזמן של השחרור בערובה ואין אפוא שחרור מערובה מכוח החוק כפונקציה של תקופות זמן.

אבל חוששני, שניתן להחיל את הוראות סעיף 49א גם לפי פרשנות אחרת, אמנם פורמאלית, כשמרכיבים עליהן את מפתח התקבלה שבסעיף 22(3) לחוק ההסגרה.

לפי מפתח זה, רואים את המבוקש כאילו הוגש לגביו כתב-אישום רק לאחר ההכרזה כי הוא ברי-הסגרה. מכאן ניתן להסיק כי, בכל עת שלפני רגע זה, יש לדמות את האדם שלגביו מנהלים הליכי הסגרה לחשוד שעדיין לא הוגש נגדו כתב אישום. ואם אדם זה שוחרר בערובה ממעצר לשם הסגרה, הוא נופל – תוך הקבלה – בהיפותזה של "חשוד ששוחרר בערובה ולא הוגש נגדו כתב אישום", שבה דן סעיף 49א. לפי הלך-מחשבה זה, תקופת הערובה המירבית שנקבעה בסעיף זה משתרעת גם לשלב השיפוט, כאשר מדובר בהליכי הסגרה, בהבדל מעיתויה בהליכים פליליים רגילים.

פרשנות זו של הוראות סעיף 49א, לצורכי הליכי הסגרה, עשויה להעמיד את המדינה בפני ברירה מוזרה: לפעול לשם שחרור מלא של המבוקש ופתיחת כל הדרכים לפניו להימלט מהליכי ההסגרה שנינקטו כלפיו – אם עדיין לא הגיעו לשלב שלאחר ההכרזה כבר-הסגרה, אחרי מאקסימום של שנה ורבע מאז שחרור המבוקש בערובה – או לפעול לשם עצירתו, למרות שדי היה בשחרור בערובה כדי לאבטח את המשך הליכי ההסגרה וביצועה. והמוזר ביותר הוא, שהאלטרנטיבה השנייה היא אפשרית בהחלט מבחינה נורמטיבית, שכן בשלב השיפוט של הליכי ההסגרה דווקא, מעצרו של המבוקש כלל אינו מוגבל למשך זמן מסוים⁴. וכאן הפאראדוקס: מרוב דאגה לחירות האדם מוכרחים לשללה ממנו כליל. גם אבסורד זה מוביל אותנו למסקנה כי יש להחיל את הוראות סעיף 49א לחוק סדר הדין הפלילי, לפי לשונו ופרשנותו התגיונית, גם על הליכי הסגרה, ולהוציאן מן האבסורד שאליו עשוי להוליך השימוש במפתח ההקבלה האמור בסעיף 32 (3) לחוק ההסגרה⁵.

לדעתנו, השחרור בערובה הוא בלתי מוגבל מבחינת הזמן בשלב השיפוט, הן אם המדובר בהליכים פליליים בעניינים העומדים להתברר לגופם בארץ, והן אם המדובר בשחרור בערובה לצורכי הבטחת הליכי הסגרה. גם זה מאפיין מהותי של השחרור בערובה.

4. לסיכום, השחרור בערובה הוא הליך משפטי פלילי, שבא לידי ביטוי בהחלפת מעמדו של אדם מעצור למשוחרר בערובה לצורך בירור עניינו הפלילי. השחרור בערובה הוא לתקופה בלתי מוגבלת בזמן מסוים בשלב השיפוט של בירור עניינו של המשוחרר. ההגבלה בזמן נועדה לשלב הטרם-שיפוט בלבד, תוך קביעת

4 ואפילו יגרוס הפרשן, שהוראות סעיפים 46–49 לחוק סדר הדין הפלילי ישימות גם בהליכי הסגרה, אזי גם לפי פרשנות זו אין סכנה שההסגרה תישאר ללא הבטחה כלשהי. שכן, מספר ההארכות של המעצר, הגתונות בסמכות הרשות השופטת, אינו מוגבל, ואילו העובדה כי יש סכנה שהליכי ההסגרה ייכשלו אם המעצר לא יוארך, היא תמיד סיבה טובה להארכת תקופתו. על כל פנים, קשה לגרוס פרשנות המבוססת על האבסורד של תקופת שחרור בערובה מוגבלת בזמן מול תקופת מעצר בלתי מוגבל בזמן, באותו שלב דיני ובמסגרת אותו סוג של הליכים.

5 כבר פסק חזר ופסק בית המשפט העליון, שבמקרה שהחלה מילולית של חוק מובילה לתוצאה אבסורדית, יש לפרשו פירוש תגיוני לשם הסרת האבסורד ממנו. ראה חמ' 560/67 וילברשלג נ' מ"י, פ"ד כא (2) 797, בעמ' 800 מול אות השוליים ו'; ע"פ 309/74 גושוירפ נ' מ"י, פ"ד כט (2) 421, בעמ' 425 מול אות השוליים ו'; ע"פ 1/52 דויטש נ' היוה"מ, פ"ד ת 458.

תקופה ראשונית קצובה וסטטוטורית ושתי תקופות הארכה מירביות ונתונות לשיקול הדעת של השופט.

5. היות השחרור בערובה הליך משפטי פלילי, על נקיטתו והגשתו כאחת, הוא בבחינת דבר מובן מאליו במדינת שלטון החוק ולא היה עוד מקום אף לצינו או להבליטו. למרות זאת, הועלתה שאלת מהותו זו של השחרור בערובה לפני בתי המשפט בישראל וההחלטה שנתקבלה לעניין זה בערכאה הגבוהה מביניהם בתור ערכאת ערעור — בית המשפט המחוזי בירושלים — מבוססת, לדעתנו, על השקפה שקשה להסכים עמה.

כמו כן, בהחלטות אחדות של בתי המשפט הסתמנה נטייה לקצר את תקופת הערובה הראשונית לפרקי זמן קצרים מן התקופה של מאה ושמונים יום האמורה בסעיף 49א(א) לחוק סדר הדין הפלילי, אך הגיון המציאות הנורמטיבית הוכיח את כוחו ובסופו של חשבון החזיר את בעלי ההצעה לתלם הטבעי.

והכל קרה באותו עניין, שנדון לפני ערכאות השיפוט בישראל — הוא פרשת ההסגרה של פלפז-שרון, שזכתה בזמנו לפרסום רב. גדון בכל השאלות דלעיל בקשר למקרה קונקרטי זה, ונתחיל לפי התפתחות הדברים — בשאלת זמניות השחרור בערובה דווקא.

ב. שרשרת צעדים מיוחדת במינה

6. לפי פניית ממשלת צרפת נעצר פלפז-שרון בהתאם לסעיף 6 לחוק ההסגרה ומיד לאחר מכן החליט שופט בית משפט השלום בירושלים⁶ לשחררו בערובה⁷, שנתבטל "אם תוך 30 יום לא תוגש בקשת הסגרתו לבית המשפט המוסמך"⁸. אמנם, בסעיף 7(3) לחוק ההסגרה הישראלי נקבע, כי תקופת המעצר הזמני — עד להגשת העתירה להסגרה לפני בית המשפט המוסמך לדון בזה — לא תעלה על שישים יום⁹, ובסעיף

6 ב"ש 306/76 מיום 26 בדצמבר 1976 (ההחלטה לא פורסמה).

7 שהתבטאה בערבות בסך 10 מיליון לירות ישראליות, הפקדת הדרכונים ותנאים אחרים.

8 כאמור בהחלטת השופט. ודאי שהשופט נתפס בטעות כאשר הניח, שעל בקשת ההסגרה להיות מוגשת ישירות לבית המשפט. כמו כן, קשה למצוא תימוכין בהלכה התקוקה לסמכותו של השופט לקבוע למדינה המבקשת — במקרה הנדון צרפת — מועדים להגשת בקשת ההסגרה, וכפרעל יוצא מן התנאי שבמשך שלושים יום לכל היותר חייבים הליכי ההסגרה להימצא כבר בשלב השיפוט, לקבוע, למעשה, מועדים לשר המשפטים להחליט על גורל בקשת ההסגרה וליועץ המשפטי להגיש את העתירה להסגרה לבית המשפט המוסמך. אך נדלג על כל אלה, כי אין הם רלוואנטיים לדיוננו.

9 והרי לשון הוראות סעיף 7(א) ו-7(ד):

7. (א) מי שנעצר לפי סעיף 6 יובא תוך 48 שעות לפני שופט של לעתירה לפי צו בית משפט שלום לשם קבלת צו מעצר עליו:

(ב) ...

(ג) ...

(ד) תקופת המעצר לפי סעיפים 6 ו-7 ביחד לא תעלה בשום מקרה על שישים יום.

סעיף 6 לחוק ההסגרה קובע את הסמכות לעצור ולהחזיק את העצור במעצר, בלי צו, במשך 48 השעות הראשונות.

11 לאמנת ההסגרה עם צרפת¹⁰ נקבע, כי המעצר הזמני הוא עד להגשת בקשת ההסגרה המנומקת והנתמכת כהלכה, אולם אם לא הוגשה בקשה כאמור במשך שישים יום מיום המעצר, יפקע המעצר. אך אין ולא כלום בין הוראות אלה ובין השחרור בערובה והתנייתה בזמן כאמור בהחלטת השופט. ואמנם, למה הביאה הגבלה זו?

7. תוצאתה הראשונה היתה, שעם תום תקופת שלושים הימים, ביום 24 בינואר 1977, הובא העניין שוב לפני השופט, על-ידי המדינה, לשם ביטול המועד המיוחד להגשת בקשת ההסגרה. מובן, כי בא-כוח המשיב התנגד להארכה, אך על בסיס ספקולאטיבי מנותק מכל עיגון בחוק: כי המדינה המבקשת נוקטת שיטה של סחבת, כי ספק אם תצליח לבסוף ולנמק בקשת הסגרה, כי ספק אם שר המשפטים יחליט על פתיחת הליכי הסגרה ואכן יורה על הגשת עתירה להסגרה. אמנם קשה היה להשתמש בטענות אחרות, כי כל פתרון אחר, המעוגן בחוק, זולת הארכת תקופת הערובה, פירושו היה חזרה למעצר, כל עוד הליכי ההסגרה הם בעיצומם ולא נתמלאה, לפחות, תקופת הערובה הראשונית של מאה ושמונים יום, האמורה בסעיף 49א(א) לחוק סדר הדין הפלילי. למרות זאת, החליט בית משפט השלום להמיר את ההגבלה לשלושים יום, הנקובה בהחלטתו הקודמת, לשישים יום, וקבע כי כל תנאי הערובה "יפקעו" אם עד ליום 10.2.77 לא תגיע לידי משרד החוץ הישראלי בקשת הסגרה של המשיב ואם תגיע — אם עד ליום 25.2.77 לא תוגש בקשת הסגרה לבית המשפט המוסמך"¹¹.

8. ומכאן, כמובן, לעוד דיון והחלטה, לפני תום המועד החדש — ביום 23 בפברואר 1977 — ושוב על-פי בקשת המדינה, אך הפעם לאחר שעל שולחן שר המשפטים כבר הונחה בקשת הסגרה מטעם ממשלת צרפת. אבל החומר הרב והמסובך הצריך תרגום ועיון מעמיק, הכנת חוות-דעת מפורטת לשר המשפטים ושהות לשר לשקול ולהחליט אם יש מקום להורות על הגשת עתירה להסגרה ואם לאו. משיקולים אלה החליט השופט: "אני מצווה כי תוסר הגבלת הזמן הנקובה בהחלטותי בתיקים הנ"ל מימים 26.12.76 ו-24.1.77 וזאת על מנת לאפשר לשר המשפטים..."¹².

9. רק בשלב זה הגיע השופט למסקנה התגיונית והחוקית כאחת — כי כל עוד לא נתמלאה תקופת הערובה הראשונית של מאה ושמונים יום, הקבועה בחוק, והליכי ההסגרה עדיין תלויים ועומדים בשלב הטרום-שיפוטי, אין כל טעם ויסוד לקבוע בדרך שיפוטית מועד אחר, קצר יותר, שכן האלטרנטיבה היחידה, בתנאים אלה, היא המעצר, וכאשר המדינה אינה מעוניינת לבקש את החזרת המבוקש למעצר, אין להכריח אותה לבקש את הארכת הערובה, שבית המשפט מנע מלדחותה מן הטעם שנקבעה לה, סטטוטורית, תקופה ראשונית קצובה. ואילו המבוקש לעולם לא יתנגד להארכתה, כאשר התנגדות כאמור טומנת בחובה את האלטרנטיבה האמורה של מעצר בלבד! אילו היה השופט מחיל את החוק כהלכה מלכתחילה והיה מצווה על שחרור בערובה ללא קביעת מועדים —

10 כ"א 308 כרך 10, 379. והרי לשון סעיף 11 האמור: "מעצר זמני זה מותר להפסיקו בכל עת שהוא יפקע, אם תוך שישים יום מיום המעצר לא הגיעה למדינה המתבקשת בקשת הסגרה בלוויית המסמכים האמורים בסעיף 9. אין שחרורו של המבוקש מונע את מעצרו והסגרתו, אם בקשת ההסגרה הגיעה לאחר שחרורו".

11 ב"ש 12/77 (ההחלטה לא פורסמה). 12 ב"ש 28/77 (גם החלטה זו לא פורסמה).

אשר או שאינם נחוצים או שאינם מועילים — הוא היה חוסך לעצמו ולצדדים דיונים מיותרים, על כל הכרוך בהם. לא למותר לציין, כי סביר להניח שהמשיב תפס את המשמעות המשפטית האמיתית של המצב, ובכל פעם כרך את התנגדותו לבקשת המדינה בטענות פורמאליות נטולות כל שייכות ישירה לבקשה. כך בערר על התחלטה האחרונה הנזכרת לעיל¹³ מיקד המשיב את טענותיו סביב לנקודות הפורמאליות הבאות: כי, למעשה, אמנת ההסגרה עם צרפת היא חסרת תוקף ולכן ממילא בטלים כל ההליכים כלפיו; כי מן הדין שתקופת הערובה המירבית, כל עוד לא הוגשה העתירה להסגרה, תהא חופפת את התקופה המירבית של שישים יום של המעצר הזמני, ולכן יש לשחרר את העורר מכל ערובה שהיא; כי השופט קבע למדינה חובה להגיש במועד מסוים לבית המשפט המוסמך את העתירה להסגרה והיא לא עמדה בחובה זו, וגם לפי כך יש לבטל את הערובה ולשחרר את העורר באופן מלא. אך לא נטענה אף שמץ של טענה ישירה לפיה אדם, אשר מתנהלים נגדו הליכי הסגרה, אפילו בשלבם הטרם-שיפוטי, עשוי להימצא גם במצב של שחרור מלא, אפילו עדיין לא מלאו מאה ושמונים הימים האמורים בסעיף 49א(א) לחוק סדר הדין הפלילי, אם הרשות השופטת תקבע כי אין מקום להחזיקו במעצר או להתנות את שחרורו במתן ערובה תולמת, משיקולים הכרוכים ישירות בגחיצות צעדי הבטחה אלה במקרה הנדון.

10. אך בכך לא נסתיימו הדיונים בפרשת פלמג'שרון סביב תקופת הערובה, שכן תמה גם התקופה של מאה ושמונים הימים האמורה בסעיף 49א(א) לחוק סדר הדין הפלילי, מבלי שהוגשה בינתיים לבית המשפט המוסמך עתירה להכריז על המבוקש שהוא בר-הסגרה. הפעם הגישה המדינה בקשה להתארכת ערובה לתקופה נוספת, בהתאם לסעיף 49א(ב) לאותו חוק¹⁴.

הדיון בצעד נוסף זה כבר מקרב אותנו לשאלה העיקרית שלה נועדו, למעשה, שורות אלה — האם ניתן לחלוק על הגרסה כי השחרור בערובה הוא הליך משפטי פלילי במהותו?

ובכן, בקשה זו של המדינה נדחתה תוך התפתחות מיוחדת במינה ובלתי שגרתית, שחלה בפרשת פלמג'שרון, וביתר דיוק — במעמדו האישי של המבוקש. הוא נבחר בינתיים לכנסת והנימוק העיקרי לדחיית הבקשה היה, שבלי להסיר את חסינותו הכרוכה במעמדו זה אין לנקוט כלפיו כל הליך פלילי. והרי הארכת תקופת הערובה, כהליך במסגרת הליכי ההסגרה הפאסיביים, היא הליך פלילי; ולכן היא בלתי אפשרית בנוגע לחבר-כנסת כל עוד הוא נהנה מחסינות פארלמנטארית. אמנם, מוסיף השופט וקובע, כי אפילו "טעיתי בפירוש, וחוק החסינות אינו חל על ההליך הנוכחי, הייתי ממילא דוחה את הבקשה מהטעמים הבאים". ובהנמקה האלטרנטיבית מפרט השופט מספר טעמים המבוססים על העובדה כי ההליכים התארכו, כבר עד אז, זמן ממושך ובלתי סביר למדי. אבל בקטע המיוחד להנמקה אלטרנטיבית זו גם הטעם (הממוספר (3)) ש"החשש כי המשיב יברח מהארץ ולא ישוב אליה קלוש מאד, וזאת לאור היבחרו לחבר הכנסת התשיעית והרי ב"כ המבקשת לא הביע התנגדות בסוף טיעונו לביטול עיכוב יציאתו מהארץ ולהחזיר דרכונו!" (סימן הקריאה במקור). קשה לנו

13 ערר 81/77 מיום 13 במארס 1977, בתיק ב"ש 28/77.

14 ב"ש 99/77 מיום 22 ביוני 1977 (התחלטה לא פורסמה).

להניח כי השופט היה מייחס אותו משקל לטעמים הנותרים שבהנמקה האלטרנטיבית — הכרוכים בהתארכות הבלתי-סבירה של ההליכים — אילמלא הנימוק הראשי כי בלי הסרת חסינותו הפארלמנטארית מן הנמנע לנקוט כלפי המשיב הליך פלילי כלשהו.

ג. השחרור בערובה, הליך פלילי אך לא משפטי?

11. אבל גם בכך לא באו הדיונים סביב השחרור בערובה לידי גמר; שכן זמן-מה לפני שהגישה המדינה את בקשתה להארכת תקופת הערובה בהתאם לסעיף 49א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, הגיש בא-כוח המבוקש בקשה לביטול המעמד של שחרור בערובה שבו הוא נמצא, מן הטעם שעם רכישת החסינות הפארלמנטארית עקב היבחרו לכנסת פג תוקפה של הערובה¹⁵. הבקשה נדחתה, ומכאן הערר לבית המשפט המחוזי אשר דינו נחרץ לשלילה¹⁶, בין השאר, גם על-פי הנימוק שהשחרור בערובה אכן הוא הליך פלילי¹⁷, אך אין הוא גם בגדר הליך משפטי¹⁸; והלא סעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א—1951¹⁹, מצווה על הפסקת "ההליכים המשפטיים"²⁰, ולא על הפסקת הליכים שהם פליליים בלבד.

12. כדאי לבדוק כיצד ניתן להשיב בשלילה על השאלה "האם ההליך שבעקבותיו משוחרר העורר בערבות הוא 'הליך משפטי'?", כפי שניסח בית המשפט את השאלה וגם השיב עליה, כאמור²¹. בית המשפט גיבש את תשובתו השלילית עקב למידת "גזירה שווה מהפירוש שניתן בב"ש 241/67²² לסעיף 217(א) לחוק סדר הדין הפלילי שבו נאמר: "הוגש לבית המשפט כתב אישום לפי תחילתו של חוק זה ימשכו הליכי המשפט כאילו לא נכנס חוק זה לתקפו" (ההדגשות שלי ד' ב')²³.

אכן, אמת לאמיתה היא כי נקבע בפסק דינו של בית המשפט העליון שהביטוי "הליכי המשפט" שבסעיף 217(א) פירושו ההליכים המוסדרים בפרק ה' לחוק סדר הדין הפלילי, אשר כותרתו היא בדיוק "הליכי המשפט". מכאן, שההליכים המוסדרים בפרק ג' לחוק זה, שדן ב"מעצר הנאשם ושחרורו", אינם "הליכי משפט" שאליהם מת-ייחס סעיף 217(א) לאותו חוק²⁴. לפי אותה גישה פירש בית המשפט העליון את הביטוי

15 ב"ש 76/77 מיום 2 ביוני 1977 (ההחלטה לא פורסמה).

16 ב"ש (י"ם) 188/77, מ. י. ג' שמאל בן יוסף פלד-שרון, פסקים (מחוזיים) תשל"ז 2 עמ' 314.

17 שם, עמ' 320, תחילתו.

18 שם, עמ' 321, בין אותיות השוליים ג'—ד'.

19 ס"ח 80 (תשי"א—1951) 228.

20 והרי לשון הסעיף:

"חסינות כפני 5. היתה אשמה פלילית תלויה ועומדת כנגד אדם ביום היותו לחבר הליכים הכנסת, יופסקו בו ביום כל ההליכים המשפטיים באותה אשמה, ולא ימשיכו בהם כל עוד לא ניטלה ממנו החסינות לגבי אותה אשמה".

21 ב"ש (י"ם) 188/77 פלד-שרון נ' מ. י., פסקים (מחוזיים) תשל"ז 2 עמ' 314 בעמ' 320 מול אות השוליים א'.

22 אלדר נ' מ. י., פ"ד כא (2) 752.

23 עד כאן — הציטטה מהחלטת בית המשפט, עם ההדגשות של השופט ד"ר דן ביין שבמקור בעמ' 321, מול אות השוליים א'.

24 ב"ש 241/67, בעמ' 755; ראה את ההפניה המלאה לעיל, הערה 22.

"הליכי המשפט" גם בב"ש 92/66²⁵, שאף הפסק בה משמש אסמכתא לסברתו של בית המשפט המחוזי. בהסתמכו על פירושים אלה קובע בית משפט זה²⁶, בלי להרגיש בשום "חריקה", כי —

"מאחר ובסעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת מדובר על 'הליכים משפטיים' בהקשר לאשמה פלילית והניסוח דומה לסעיף 217(א) לחוק סדר הדין הפלילי, יש לאמר אף כאן כי למושג 'הליכים משפטיים' צריך לתת את המשמעות המלולית המקובלת, דהיינו כי המדובר בהליכים המתקיימים בבית-המשפט אליו הוגש כתב האישום והמסתיימים עם מתן פסק הדין של אותו בית-משפט (וראה גם בב"ש 92/66, 311 מול אות ה—)"²⁷.

עקב הלך מחשבה זה דחה בית המשפט המחוזי את הערר והשאיר את השחרור בערובה על כנו.

13. אך, כלום דמיון פוגטי בלבד בין שני מונחים מתיר אגאלוגיה עניינית? בדרך זו ניתן להגיע ל"גזירות שוות" מן המחרות ביותר, והגזירה השווה שלמד בית המשפט מן הביטוי "הליכי המשפט" על הביטוי "הליכים משפטיים" אינה רחוקה מהן. שהרי בסעיף 217(א) לחוק סדר הדין הפלילי, מדובר ב"הליכי המשפט" — דהיינו, פשוטו כמשמעו, בהליכים המתנהלים לפני בית משפט, ואילו בסעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת — ב"הליכים משפטיים" ללא כל הצמדה לשלב דיוני מסוים, או לרשות מסוימת, שלפניה הם חייבים להתנהל. אמנם, הליך המשפט הוא גם הליך משפטי בכך שהוא מעוגן בחוק ומוגשם על-פיו, אבל ברור לכל כי לא כל הליך משפטי הוא הליך משפט.

14. המעניין הוא, כי באותה החלטה קובע בית המשפט המחוזי, בהרהורי ההקדמה של, שתי קביעות עקרוניות: האחת — כי "הליכי הסגרה מכוונים מבחינת מטרתם להביא

25 בנציית נ' יהודה, פ"ד כ(4) 309. אמר שם הנשיא (אגרנט): "סבורני שכונת המתקק בסעיף 217(א) היתה כי אותו ביטוי יתפרש כמשמעותו המלולית המקובלת, כלומר כי המדובר בהליכים המתקיימים בבית המשפט אליו הוגש כתב-האישום, והמסתיימים עם מתן פסק-הדין של אותו בית-משפט" (בעמ' 311).

26 בעמ' 321, מול אותיות השוליים ג'—ד'.

27 גם פירוש זה אינו נקי מספקות. כלום ההליכים לפני הערכאה לערעור אינם "הליכי משפט", משום שהם מוסדרים בפרק ו', ורק פרק ה' נושא את הכותרת "הליכי המשפט" והוא מסדיר את ההליכים לפני הערכאה הראשונה בלבד? האם ההליכים במשפט חוזר לפי חוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, מוצאים ממניין "הליכי המשפט", מכיוון שאין הם מוסדרים בפרק ה' של חוק סדר הדין הפלילי? האם אין מייחסים משמעות בלתי הולמת לכותרת שניסוחה, מתוך קיצור לשון, אינו הולם את תוכן הפרק, הדין רק בחלק מהליכי המשפט? אפילו לצורכי סעיף 217(א) לחוק סדר הדין הפלילי עצמם אין פירוש זה מדויק. אין לנו ספק, שכאשר סעיף זה קובע כי "יימשכו הליכי המשפט כאילו לא נכנס חוק זה לתקפו", בתנאי ש"הוגש לבית משפט כתב אישום לפני תחילתו של חוק זה", רצה המחוקק לשמור על סמכות השפיטה בהתאם לחוק הקודם גם לערכאה של ערעור, ולא רק לבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, ובלבד שידובר בעניין שהובא לפני הערכאה הראשונה טרם כניסתו לתוקף של החוק החדש. סעיף 217(א) לא בא להגדיר את משמעות הביטוי "הליכי המשפט", אלא לקבוע הוראת מעבר בנוגע לסמכות שפיטה ותו לא.

להעמדתו של אדם למשפט פלילי, והם גשליים על ידי הריבון, לפיכך יש לראות בהם הליך פלילי²⁸; והאחרת — "כמו כן אין ספק שהליך הנוגע לשחרור בערובה אף הוא פלילי במהותו (ב"ש 241/67, 756)"²⁹. הכיצד ניתן להכיר בהליך — זה הנוגע לשחרור בערובה — כהליך פלילי במהותו ולהכריז, בעמוד הבא, כי "ספק גדול הוא בעיני אם יש לראות בהליכי שחרור בערובה משום הליך משפטי"³⁰, אפילו כשמסייגים בהמשך את הספק "לעניין סעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת"³¹? האם לפי השקפת בית המשפט, ההליך הפלילי לעניין זה עלול להיות שרירותי? במדינת שלטון החוק אין הליך פלילי שאינו מעוגן ומוסדר כהליך משפטי; וזאת לכל עניין, כך שהסייג חסר משמעות.

15. לסיכום בנקודה זו: השחרור בערובה הוא הליך משפטי אפילו כשאין רואים בו הליך משפט, שכן "הליך משפטי" ו"הליך משפט" הם שני מושגים שהיחס ביניהם הוא זה שבין "כלל" ו"פרט". באופן ספציפי יותר, השחרור בערובה הוא הליך משפטי פלילי, ואפילו כשמתייחסים אליו בביטוי "הליך פלילי" בלבד. ביטוי זה טומן בחובו גם את שם התואר "משפטי", כי אין הליך פלילי ללא כיסוי משפטי.

מהות זו של השחרור בערובה טבועה בשני היבטיו — בנקיטתו כפעולה רגעית ובהתגשמותו כמצב נמשך ומתחדש מדי יום ביומו, שאינם ניתנים להפרדה כאמור בפתח דברינו. לפיכך, מקום שסעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת מורה שבהיבחר אדם לכנסת "יופסקו בו ביום כל ההליכים המשפטיים" נגדו, הוראה זו מחייבת את הפסקת השחרור בערובה על כל אחד משני היבטיו, לפי העניין: היו אמורים לנקוט את ההליך, תופסק הנקיטה והאדם ישוחרר שחרור מלא; היה השחרור בערובה בתהליך ההתגשמות, תופסק ההתגשמות. אין זה עניין של מקריות ושל פיצול — שאם ההליך עדיין לא ניקט הוא גם לא ניקט עוד, אך אם כבר ניקט הוא גם יוסיף להימשך.

לכן, סברתנו היא שמן הנמנע הוא להצטרף לדעה כי דינו של הערר היה להידחות, כאמור, מן הטעם שהחסינות האמורה בסעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת אינה חלה על שחרור בערובה באשר הוא אינו בגדר הליך משפטי כגדרש בסעיף זה.

ד. האם גם "אשמה פלילית" תלויה ועומדת לא היתה?

16. דרישה אחרת שבה הותנתה חלוקת סעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת היא, שתהיה קיימת נגד האדם "אשמה פלילית תלויה ועומדת" בשעת היבחרו לכנסת. בית המשפט המחוזי קבע, שגם דרישה זו חסרה במקרה הנדון, מכיוון שעניינו של העורר נמצא עדיין בשלב דיוני טרום-שיפוטי. לפי פרשנות בית המשפט, מטבע-הלשון "אשמה פלילית"³²

28 שם, עמ' 319, מול אות השוליים ז'.

29 שם, עמ' 320, תחילתו.

30 שם, עמ' 321, תחילתו.

31 שם.

32 משום מה מעדיף בית המשפט "לתקן", פה ושם, את המחקק ולייחס לו את השימוש בביטוי "האשמה פלילית" (ב"ש 188/77, בעמ' 320, מול אותיות השוליים א', ה' ו'ז); כנראה, כדי לקרב את מובן הביטוי למשמעות של המסמך הפרמאלי של "כתב אישום" או "גיליון האשמה" או "כתב-אשמה" (שם, מול אותיות השוליים ב', ג', ד'). אך לשון החוק

תלויה ועומדת מגלם את כוונת המחוקק לצמצם את תחולת סעיף 5 האמור רק להיפחות שבהן עניינו של האדם נמצא בשלב דיוני שלאחר העברתו לבירור לפני הרשות השופטת בעלת סמכות פסיקה, או בשלב המקביל במסגרת הליכי ההסגרה לפי מבחני ההשוואה הקבועים בסעיף 22 לחוק ההסגרה.³³

למרות שנקודה זו אינה נוגעת כלל לנושא מהותו של השחרור בערובה – אם הוא הליך משפטי ואם לאו ומה טיבו מבחינת ההמשכיות בזמן – מן הראוי שלא לקטוע את הניתוח של החלטת בית המשפט ולהביע את דעתנו גם על טעם זה שעליו מבוססת דחיית הערר.

קשה לנו להצטרף לטעם האמור, למרות שאליבא דבית המשפט המחוזי יש תימוכין לכך גם בפסיקת בית המשפט העליון – בג"צ 175/51³⁴. אך ספק גדול אם אכן פסק דינה זה של הערכאה העליונה בא לתמוך בגירסת בית המשפט המחוזי, כי השלב הדיוני שבו צריך להימצא עניינו של האדם שנבחר לכנסת על-מנת שיחול עליו סעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת הוא לאחר הגשת כתב האישום נגדו או בשלב המקביל בהליכי ההסגרה – שהוא, לפי המפתח הקבוע בסעיף 22(3) לחוק ההסגרה, השלב לאחר הכרזת המבוקש כבר-ההסגרה, כאשר שאלת החסינות מועלית במסגרת ניהול הליכים אלה. נאמר באותו פסק דין, כי "מכיון שרציפות עבודתו של חבר הכנסת בכנסת, ללא כל הפרעה, היתה לנגד עיניו של המחוקק, מה לי משפט פלילי שבאופן טכני כבר הוגש לבית-המשפט, מה לי משפט פלילי שעודנו בשלב ההכנה והחקירה?"³⁵.

17. אמנם נאמרו דברים אלה בנוגע לחלות סעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת הקובע כי בתקופת כהונתו, לאחר בחירתו "חבר הכנסת לא יובא לדין פלילי בשל אשמה על עבירה שנעברה בזמן היותו חבר הכנסת או לפני שהיה לחבר הכנסת..." ואילו סעיף 5 דן ב"אשמה פלילית תלויה ועומדת כנגד אדם ביום היותו לחבר הכנסת..."³⁶. אך, כלום הדברים דלעיל בנוגע לסעיף 4 מצריכים פרשות שונה של הוראת סעיף 5, או, שמא הם מתחייבים דווקא גם לגבי הוראה זו? אם חרף לשון סעיף 4 "לא יובא לדין פלילי בשל אשמה על עבירה..." נפסק כי הסעיף מתייחס גם לשלב ההליכים הטרם-שיפוטיים, האם אין זה כך, מקל וחומר, לגבי מי ש"אשמה פלילית תלויה ועומדת" כנגדו? ניתן היה לגרוס כי דווקא הביטוי "לא יובא לדין" מגביל את האיסור רק החל מן המומנט הדיוני של ההעמדה לדין, וכי כל ההליכים הפליליים האחרים מותרים ובלבד שעיתוים יהיה לפני הגשת כתב האישום לרשות השופטת. ולמרות זאת, לא נרתע בית המשפט העליון מפני השיקול הלשוני-הטכני ופסק כפי שפסק משיקולים של פרשנות ראציונאלית – "מה לי משפט פלילי שבאופן טכני כבר הוגש לבית המשפט, מה לי משפט פלילי שעודנו בשלב ההכנה והחקירה?" ואז, כיצד ניתן לגרוס דין שונה נוכח לשון פחות חד-משמעית ופחות מחייבת – "היתה אשמה פלילית

היא "אשמה פלילית" ולא "אשמה פלילית", ויש שוני כלשהו בין שני הביטויים, לפחות לאור מגמת בית המשפט, כאמור, לייחס למחוקק את הכוונה לייחד לביטוי שבו השתמש את ההוראה הפורמאלית של "כתב אישום".

33 שם, עמ' 320, מול אותיות השוליים ב'–ד'.

34 הג"צ ב' שרפא השלום ת"א ואח', פ"ד ה, עמ' 1287.

35 שם, עמ' 1287.

תלויה ועומדת" – כלשון סעיף 5, וכאשר כוחם של אותם שיקולים יפה גם לגבי ההיפותזה האמורה בסעיף זה? ³⁶ ובסופו של חשבון, אין כל הבדל בין משמעות הביטוי "אשמה פלילית" שבסעיף 5, שעליו בנה בית המשפט המחוזי את פרשנותו המיוחדת של הוראת הסעיף, ובין משמעות הביטוי "אשמה על עבירה", שבו משתמש סעיף 4 לאותו חוק. ההלכה שללה כל משמעות טכנית למונח "נאשם", גם לצורכי פירוש הוראת סעיף 2(2) לחוק ההסגרה, ופסקה כי המונח אינו נועד לצמצם את תחולת הוראה זו, המשתמשת בו, רק על מי שהוגש נגדו כתב אישום, לעומת מי שההליכים הפליליים לגביו נמצאים עדיין בשלב הטרם-שיפוטי של סדרי הדין הפליליים ³⁷.

כלומר, האסמכתא שהובאה על-ידי בית המשפט המחוזי מוליכה דווקא למסקנה כי גם החסינות האמורה בסעיף 5 חוסמת כל הליך בכל שלב משלבי ההליכים הפליליים, והמונח "אשמה" אינו מהווה הגבלה לעניין סעיף זה, באותה מידה שהוא אינו מהווה הגבלה כזו בסעיף 4, למרות שמצטרף אליו שם הביטוי החד-משמעי "לא יובא לדין", על כל המשתמע ממנו באופן פורמאלי, מבחינת שלבי ההליכים הפליליים שביניהם הוא מפריד.

18. מלבד זאת, סעיף 22 לחוק ההסגרה נועד לספק מפתח להקבלת שלבי הליכי ההסגרה לשלבי ההליכים הפליליים במסגרת בירור עניינו הפלילי של אדם במדינה, לצורכי קביעת תקופות השחרור בערובה הומני או הבלתי מסוים בומן בלבד, ובחודאי שלא לצורכי הגבלת החסינות הפארלמנטארי לפי שלבים אלה או אחרים של ההליכים הפליליים. אין כל אנאלוגיה בין הדברים, ואכן – כל הבחנה לפי המפתח האמור לשם פריודיזאציה של החסינות מולידה סיטואציות בלתי הגיוניות.

19. לסיכום גם בנקודה זו: החסינות הפרוצדוראלית של חבר הכנסת אינה ניתנת לפריודיזאציה לפי השלב הדיוני שבו נמצא עניינו הפלילי של חבר הכנסת ולפי עיתוי

36 לפי ההסבר של בית המשפט המחוזי (בעמ' 321, מול אותיות השוליים ה'–ו') לגישתו הגבולת כלפי הסעיפים 4 ו-5 לחוק חסינות חברי הכנסת, צריך היה לוותר כליל על החסינות כאשר ההליכים גינקטו לפני היבחרו של האדם לכנסת. אם "יש פחות לחשוש שהרשות המבצעת שיזמה אותה [פעולה] הונעה על-ידי מניעים פסולים או פעלה מתוך מטרה פוליטית" ולכן אין להפסיק את ההליכים הטרם-שיפוטיים, מדוע למנוע את השפיטה דווקא, בהמשך ההליכים, כאשר אין חולק כי הרשות השופטת ראויה לפחות לאותו אשראי של אובייקטיביות ומניעת עוול? אך השיקולים האמיתיים לחסינות הפרוצדוראלית אינם משתנים לפי העובדה המקרית מתי נעברה העברה ומתי החלו בהליכים לשם אכיפת החוק על מי שביצעה, בהשוואה לעיתוי היבחרו כנציג העם – לפני מומנט זה או אחריו. השיקולים נוסחו יפה, דווקא באותו פסק דין של בית המשפט העליון (בג"צ 175/51, בעמ' 1288), שבו נקבעה ההלכה כי ההליכים הפליליים טעונים הפסקה גם כשהם בשלב הדיוני הטרם-שיפוטי, אפילו הוראת סעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת קובעת, כי הסרת החסינות מתבקשת לשם התבאה לדין בלבד. שכן, ככלות הכול, רשאית הכנסת ליטול מחבר הכנסת את החסינות הפרוצדוראלית, לאחר דיון בוועדת הכנסת ולפי הצעתה בלבד. בכך הערבויות לפעילותם הפארלמנטארי, ללא הפרעות, של חברי הכנסת, ולא בהבחנה אם ההליכים גינקטו אף לפני הבחירות או אחריהם והכל כאשר הגזירה מופנית בעיקר, משום-מה, לרשות השופטת.

37 ע"פ 507/74 מרגורין נ' מ. י., פ"ד (2) 701, בעמ' 702; וראה גם ע"פ 308/75 מפרזין נ' מ. י., פ"ד (2) 994, בעמ' 460, מול אות השוליים ח'. ראה גם: י. גלעד, "לפרשנות המונח 'נאשם' בסעיף 2(2) לחוק ההסגרה" משפטים ת (תשל"ח) 302.

תחילת ההליכים הפליליים נגדו בהשוואה לתאריך היבחרו לכנסת. החסינות מוגעת הן פתיחת ההליכים והן המשכם בכל שלב שבו הם נמצאים, כולל השלב הטרומי-שיפוטי. הפרוצדורה לשם הסרת החסינות הפארלמנטארית היא הערובה היחידה וגם המוצדקת לשם מניעת הליכים פליליים פסולים נגד נציגי העם, והיא מתחייבת בכל שלב פרוצדוראלי.

לכן, תביעתו של חבר כנסת – שעה שהסינותו לא גיטלה ממנו – שהערובה שבה מותנה שחרורו עקב הליכים פליליים נגדו תיפסק, בדין יסודה. הביטוי האובייקטיבי המשכנע ביותר של נכונות התפיסה ודיוקה הוא שהערובה, במקרה זה, היא חסרת כל ערך פונקציונאלי. אשר להגבלות בדבר חופש התנועה של חבר הכנסת, הן בטלות ומבוטלות מכוח החוק. אם יתרצה לצאת את שטח המדינה הוא זכאי אף לדרכון-שירות (סעיף 10 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיו וחובותיו) ובוודאי שיצויד בו, למרות שכל שאר דרכוני מופקדים מכוח תנאי הערובה. ואם יפר כל תנאי מתנאי הערובה הנותנים, כלום מותר לעצרו (כפי שנקבע בסעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי), כל עוד החסינות הפארלמנטארית דבוקה בו, למרות חסינותו בפני מעצר (כאמור בסעיף 3 לחוק חסינות חברי הכנסת)?

ה. סיכום כללי

20. הבית דין דלעיל של מהות השחרור בערובה בכלל, ותוך התייחסות מיוחדת אליו בתור הליך בין הליכי ההסגרה ונוכח השלכת כללי החסינות הפארלמנטארית על הליך זה, מוליך אותנו למסקנות הבאות:

(א) השחרור בערובה, כפעולה רגעית תוך נקיטתו וכמצב נמשך תוך הגשמתו לאחר מכן, הוא הליך פלילי מבחינת ייעודו ומשפטי מבחינת קיומו מכוח החוק ומימושו על-פיו; במדינת שלטון החוק, אין הליך פלילי שאינו הליך משפטי ואין לזהות את המושג "הליכי המשפט" עם המושג "הליכים משפטיים", ואף לא ללמוד גזירה שווה מן הראשון על השני, שכן גם אם הליכי המשפט הם כולם הליכים משפטיים, לא כל הליך משפטי הוא גם הליך משפט.

(ב) לכן, השחרור בערובה גם בשלב הדיוני הטרומי-שיפוטי הוא הליך משפטי לכל דבר, כולל השלכת כללי החסינות הפארלמנטארית על ההליכים המשפטיים בעניינים פליליים של חברי הכנסת, ואין לצמצם השלכה זו על שחרור בערובה רק בשלב הדיוני של הליכי המשפט עקב זהות או אנאלוגיה מוטעות כאמור.

(ג) היקף התחולה, מבחינת השלב הדיוני שבו נמצא עניינו הפלילי של חבר הכנסת, של הצו הכלול בהוראת סעיף 5 לחוק חסינות חברי הכנסת, אינו צר יותר מאשר היקף התחולה, מאותה בחינה, של האיסור הכלול בהוראת סעיף 4 לאותו חוק; לא הגיונה של ההוראה הראשונה ובוודאי לא לשונה של ההוראה השנייה מצדיקים או מצריכים הבחנה כזאת.

(ד) לכן, גם מסיבה זו, מחייבת חסינות חבר הכנסת הפסקת ההליך של שחרור בערובה הן אם עניינו הפלילי של חבר הכנסת נמצא בשלב הדיוני הטרומי-שיפוטי והן אם הוא נמצא בשלב השיפוטי.

(ה) גם המפתח להקבלת שלבי הליכי ההסגרה לשלבי ההליכים בעניינים המתבררים לגופם לפני רשויות המדינה, שנקבע בסעיף 22(3) לחוק ההסגרה, אינו נועד לקביעת היקף תחולתה של חסינות חבר הכנסת מבחינת השלב הדיוני שבו נמצאים הליכי ההסגרה נגדו. במידה שהשחרור בערובה הוא הליך משפטי גם במסגרת הליכים אלה, חלים לגביו כללי החסינות ללא הבחנה מבחינת השלב שבהם.

(ו) בשלב הטרם-שיפוטי של ההליכים — אם בעניינים פליליים המתבררים לגופם בארץ ואם במסגרת הליכי הסגרה — תקופת השחרור בערובה במאה ושמונים הימים הראשונים היא קצובה ואינה ניתנת לקיצור לפי שיקול הדעת של בית המשפט, אלא תוך תחזרת המשוחרר למעצר, אם קיימות סיבות לכך. רק תארכות מעבר לתקופה זו הן מירביות בלבד ונתונות לשיקול הדעת של הרשות השופטת. בשלב השיפוטי אין הגבלה בזמן למשך השחרור בערובה, לדעתנו אף לא במסגרת הליכי ההסגרה, וזאת — כדי למנוע את האבסורד שבהחלת סעיף 22(3) לחוק ההסגרה, כלשונו הפורמאלית. גם נקודה זו, הנוגעת להמשכיות בזמן של השחרור בערובה, שייכת למהותו.

פרופ' ש"ז פלר