



בש"פ 2666/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2666/18

לפני:

כבוד השופט א' שהם

העורר:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום
06.03.2018, במ"ת 37528-11-17, שניתנה על ידי
כב' השופט ז' הווארי - סג"נ

בשם העורר:

עו"ד נג'מה הייב-אבו מוך

בשם המשיבה:

עו"ד עידית פרג'ון

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ז' הווארי - סג"נ), במ"ת
37528-11-17, מיום 06.03.2018, בגדרה הוחלט שלא לשנות את מיקום חלופת המעצר אליה שוחרר העורר, מבית
אמו אל המכינה הקדם צבאית ביישוב "משכיות".

רקע והליכים קודמים



2. נגד העורר הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו ביצוע עבירה של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

יצוין, כי עוד טרם הגשת כתב האישום בעניינו של העורר, שוחרר העורר למעצר בית מלא בבית אימו (כב' השופט ח' סבאג). בהחלטתו, התייחס בית המשפט המחוזי בנצרת להיות העורר חייל בשירות סדיר, ללא הרשעות קודמות, וקבע כי האירוע המיוחס לו נמצא ברף חומרה נמוך יחסית.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הוגשה בקשה להורות על מעצרו, עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, או לחילופין לשחררו לחלופת מעצר ראוייה. בהחלטתו מיום 16.11.2017, הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט ז' הווארי - סג"נ) על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

4. ביום 25.12.2017, הוגש לבית משפט קמא תסקיר מעצר, במסגרתו המליץ שירות המבחן על הותרתו של העורר בחלופת המעצר בה הוא שוהה, בפיקוח אימו ודודו, וכן המליץ לאפשר לעורר לצאת לתפילות בבית הכנסת בימי שבת.

5. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בהקשר לנושא המעצר, קבע בית משפט קמא, בהחלטתו מיום 08.01.2018, כי יש להורות על שחרורו של העורר לחלופה של מעצר בית מלא ובפיקוח ערבים, למשך 24 שעות ביממה. בית המשפט המחוזי ציין, כי לנוכח נסיבות העבירה, אשר אינה עומדת ברף העליון של עבירות המין, ולנוכח נסיבותיו האישיות של העורר, אשר הינו צעיר ללא כל עבר פלילי, ניתן לשחררו לחלופת מעצר. בית המשפט המחוזי הבהיר, כי "לאור אופי העבירות המיוחסות למשיב [לעורר] וחומרתן, איני רואה כל מקום לאפשר לו לשהות במעצר בית ללא פיקוח צמוד למשך כל שעות היממה". עם זאת, החליט בית המשפט המחוזי לדחות את בקשת העורר לפתיחת חלונות התאווירות "לשם התאווירות או לשם תפילות בשבתות", בקובעו כי בקשה זו תיבחן בהמשך, לאחר שיוכח כי העורר והמפקחים עליו עומדים בתנאי השחרור. על יסוד האמור, החליט בית משפט קמא כי העורר ימשיך לשהות בחלופה הכוללת מעצר בית מלא בבית אימו במושב "רוויה", תחת פיקוחם הצמוד של אימו ודודו, אשר יפקחו עליו, ביחד ולחוד, במשך 24 שעות ביממה.

יצוין, כי ביום 07.02.2018, הורשע המבקש, על פי הודאתו, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן, והטיעונים לעונש נקבעו ליום 08.05.2018.

6. ביום 11.02.2018, הגיש העורר שתי בקשות לעיון חוזר בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, שלא לאפשר לו לצאת ממקום מעצר הבית לתפילות בבית הכנסת ולצרכי עבודה. ביום 14.02.2018, נעתר בית משפט קמא לבקשות העורר והתיר לו לצאת בימי שבת לתפילות בבית הכנסת, בין השעות 08:00-11:00, בליווי דודו או מפקח אחר שאושר על ידי בית המשפט; וכן, התיר לו לצאת לאזכרת אביו. בהמשך, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר מעצר משלים בעניינו של העורר, אשר ייבחן את בקשתו ליציאה לעבודה ולהתאווירות.

7. ביום 27.02.2018, הוגש תסקיר מבחן משלים בעניינו של העורר. העורר, אשר לא הצליח למצוא מקום עבודה מתאים, הציע לשירות המבחן חלופה של שהייה במכונה קדם צבאית, לאורך כל ימות השבוע, מכינה אליה



מגיעים נערים בסיכון, משכבות שונות באוכלוסייה ובעיקר מרקע סוציו-אקונומי מוחלש. לצורך בחינת החלופה, נפגש שירות המבחן עם מר שלמה אזולוס, המשמש כרב האזורי של עמק המעינות ומנהל את המכינה הקדם צבאית ביישוב "משכיות" (להלן: החלופה המוצעת או המכינה הקדם צבאית). מר אזולוס מסר, כי בשעות בהן הוא נמצא במכינה הוא עצמו יפקח על העורר, וכי בהעדרו ימצא העורר בפיקוחם של מדריכים שונים. בתסקיר המעצר המשלים ציין שירות המבחן, כי:

"למרות התרשמותנו לחיוב משלמה ומנכונותו לסייע לעורר, נציין כי מכינות קדם צבאיות אינן משמשות כחלופות מעצר. כמו כן, לא הוצגו בפנינו הסדרי פיקוח ומפקחים נוספים, אשר ערים למצבו של העורר ויכולים לפקח עליו באופן רציף. נוסף עוד, כי במקום נמצא נוער בסיכון, המגיע לעיתים מרקע אלים והתמכרותי, ולא ברור האם הידיעה שהעורר הורשע בביצוע עבירות מין יכולה להשפיע על תחושת הביטחון שלו ולחשוף אותו למצבי סיכון".

על יסוד האמור, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת. בהמשך, הבהיר שירות המבחן, כי "באם יוצע מקום עבודה הכולל הסדרי ליווי ופיקוח, של מפקחים הערים למצבו של העורר, ללא הימצאותן של קטינות, ניתן יהיה, להערכתנו, לשקול אפשרות שילובו של העורר בו". אשר לשעות ההתאוררות שהתבקשו, נאמר בתסקיר המשלים, כי "נוכח עמידתו של העורר בתנאים המגבילים עד כה, חווייתו את ההליך הפלילי כמרתיע, להערכתנו ניתן לפתוח לעורר מספר חלונות התאוררות לצורך יציאה מביתו, בליווי ובפיקוח".

8. ביום 06.03.2018, נשמעו טיעוני הצדדים ביחס לבקשת העורר לעיון חוזר בתנאי מעצרו. במסגרת הדיון, בית המשפט המחוזי, אשר לא הסתפק באמור בתסקיר המשלים, בחן את הערבים המוצעים ואת החלופה המוצעת באופן בלתי אמצעי. לאחר זאת, דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטתו מיום 08.01.2018, שלא לשנות את מיקום חלופת המעצר לחלופה המוצעת, במכינה הקדם צבאית. בהחלטתו, ציין בית המשפט המחוזי כי חרף העובדה שהעורר הורשע בעבירה שאינה מצויה במדרג הגבוה של עבירות המין, עדיין מדובר בעבירה חמורה, אשר מלמדת על מסוכנותו של העורר. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי "עצם העובדה כי במכינה נמצא נוער בסיכון, המגיע לעיתים מרקע אלים והתמכרותי, יש בה כדי לקבוע כי אין המדובר בחלופה אשר מתאימה למבקש [העורר], לאור העבירה בה הורשע". בהמשך, הבהיר בית המשפט קמא, כי "חרף העובדה כי בדיון לפני נשמעו באריכות, הרב ואחד המדריכים במכינה, לא מצאתי כי ניתנו תשובות מספקות לעניין הפיקוח הצמוד על המבקש [העורר], ודאי לא לאור העבירה בה הורשע והשוהים במכינה, ולא מצאתי כי המדובר בפיקוח ברמה הנדרשת לשם איון המסוכנות העולה מהמבקש [העורר]". עוד הטעים בית המשפט המחוזי, כי הגם שתסקירי שירות המבחן אינם מחייבים את בית המשפט, הרי שמקום בו שירות המבחן מביע את התנגדותו לחלופת מעצר מוצעת, מן הראוי כי בית המשפט ייתן משקל נכבד לעמדתו. לאור האמור, נדחתה הבקשה לעיון מחדש בהחלטת המעצר, שעניינה העתקת מיקום מעצר הבית בו שוהה העורר לחלופה המוצעת. אשר לבקשת העורר ליציאה לעבודה, קבע בית המשפט המחוזי כי העורר לא הציג בפניו או בפני שירות המבחן כל מקום עבודה אפשרי. עם זאת, הבהיר בית המשפט המחוזי, כי לאור האמור בתסקיר שירות המבחן, "ככל שיוצג מקום עבודה ראוי (ללא הימצאות קטינות), ניתן יהיה לשקול בקשה ליציאה לעבודה בחיוב". כמו כן, ולאור המלצתו החיובית של שירות המבחן, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת העורר לפתיחת חלונות התאוררות מסויימים, בפיקוח המפקחים שאושרו.

הערר



9. בערר שלפניי, טוען העורר כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את בקשתו להעתקת מקום חלופת מעצר הבית למכינה הקדם צבאית. לטענת העורר, שגה בית משפט קמא עת התעלם ממכלול של נתונים וביניהם: נסיבותיו האישיות, לרבות היותו בן יתום למשפחה ממצב סוציו-אקונומי קשה; היותו צעיר ימים ללא הרשעות קודמות; העובדה כי הוא שווה בתנאים מגבילים מאז חודש נובמבר 2017; העובדה כי הוא נמצא תחת צו פיקוח במסגרת שירות המבחן, ומשולב בטיפול ומעקב פסיכולוגי; והעובדה כי הוא הודה בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום והביע חרטה על מעשיו. לפיכך, הוסיף וטען העורר, כי יש מקום בנסיבות אלה, כדי להצדיק עיון חוזר בתנאי שחרורו לחלופת המעצר, ושילובו בחלופה המוצעת, שיש בה "משום שיקום לעורר ושילובו בתעסוקה מתאימה". בהמשך, נטען על ידי העורר כי שגה בית המשפט המחוזי עת קבע כי אין בפיקוח הקיים, במסגרת החלופה המוצעת, כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת הימנו. העורר הוסיף עוד, בהקשר זה, כי "הפנימייה מקבלת נערים עוברי חוק ללא אבחנה בין העבירות אותן ביצעו... המטרה העיקרית הניצבת בפני הגורמים האחראיים בפנימייה הינה שיקומם של אותם נערים עוברי חוק, והשבתם לחברה כאזרחים נורמטיביים שומרי חוק. על כן, השמת העורר בפנימייה זו יש בה להטיב הן לעורר עצמו, והן לאינטרס הציבורי בכללותו". העורר הוסיף וטען, כי כפי שעולה מדבריו של מר אזולוס, "זו לא פעם הראשונה שנקלטים במסגרת הפנימייה נערים שביצעו עבירות מין. על כן, מדובר בצוות המיומן ומוכשר להתמודד עם נערים מכל הקשת העבריינית, ללא נפקות לסוג העבירות". לבסוף, נטען על ידי העורר כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי מכינות קדם צבאיות, אינן יכולות לשמש, ככלל, כחלופת מעצר, שעה שמתקיימים בהן כל התנאים להבטחת פיקוח רציף והדוק על הנאשם, ואף קיימת אפשרות לשילובו של הנאשם בטיפול ובתעסוקה. על יסוד האמור, גורס העורר כי יש לקבל את הערר, ולהורות על "העתקת מקום חלופת מעצר הבית לפנימייה הקדם צבאית ביישוב משכיות, ובכל תנאי שיימצא לנכון על ידי כבוד בית המשפט הנכבד".

תגובת המשיבה

10. בדיון שנערך לפניי, ביום 22.04.2018, טענה המשיבה באמצעות בא כוחה, עו"ד עידית פרג'ון, כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה החלופה המוצעת אינה מתאימה. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא הסתפק בהמלצת שירות המבחן אלא בחן את המפקחים ואת החלופה המוצעת בעצמו, וקבע, בהחלטה מנומקת ומפורטת, כי אין בחלופה זו כדי להגשים את מטרות המעצר במקרה דנא. נטען בנוסף על ידי המשיבה, כי בשלב זה, אין עומדת לעורר חזקת החפות, ויש לתת את הדעת לעובדה כי המעשים לא הופסקו מיוזמתו של העורר, דבר המצביע על כי נשקפת מן העורר מסוכנות, אשר לא ניתן לאיינה באמצעות חלופת המעצר המוצעת. אשר לטענה כי מכינות קדם צבאיות הוכרו בעבר על ידי בתי המשפט כחלופת מעצר ראויה, הבהירה המשיבה כי "עמדתנו היא לא גורפת לגבי מכינות קדם צבאיות, יש נסיבות שאולי איפשרו העתרות למסגרת, עבירות של התפרצות וגניבה אינן עבירות שדומות לעבירה כאן". על יסוד האמור, גורסת המשיבה, כי החלטתו של בית המשפט המחוזי היא מאוזנת וראויה, ולפיכך יש לדחות את הערר.

דיון והכרעה

11. לאחר שבחנתי את החומר שהונח לפניי, והאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים ביום 22.04.2018, הגעתי לידי מסקנה כי דין הערר להידחות.

מצוות המחוקק היא, כי על בית המשפט להידרש לשאלה, כלום ניתן להשיג את מטרת המעצר, "בדרך של



שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה" (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). עוד יש להזכיר את ההלכה, לפיה היתכנותה של חלופת מעצר נעשית בדרך של בחינה דו שלבית. תחילה, יש לבחון האם מתקיימת חלופת מעצר העשויה, ברמה העקרונית, לאיין את מסוכנותו של הנאשם. אם התשובה לכך היא שלילית, מסתיים הדיון בנושא חלופת המעצר. ככל שהתשובה לשאלה האמורה היא חיובית, על בית המשפט לבחון את מידת התאמתן של חלופות מעצר קונקרטיות, לנאשם המסוים על נסיבותיו המיוחדות (בש"פ 7829/16 (דע"פ נ' מדינת ישראל (31.10.2016); בש"פ 5760/15 דע"פ נ' מדינת ישראל (3.9.2015); בש"פ 5109/15 ביטון נ' מדינת ישראל (30.7.2015)). טיב חלופת המעצר נגזרת, בין השאר, מעוצמתן של הראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם, וכן ממעמדה ועוצמתה של עילת המעצר העומדת נגדו (בש"פ 726/16 אלחייק נ' מדינת ישראל (23.2.2016); בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל (26.10.2015); בש"פ 6573/13 מדינת ישראל נ' אביתר (10.10.2013)).

ובחזרה לענייננו. לעורר מיוחסת עבירה חמורה של ביצוע מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 ללא הסכמתה החופשית, וכיום אין עומדת לו חזקת החפות, לאחר שהודה והורשע במיוחס לו. חרף העובדה שאין עסקין בעבירה המצויה במדרג הגבוה של עבירות המין, עדיין אין להקל ראש בעבירה זו, אשר יש בה כדי ללמד על מסוכנותו של העורר. בנסיבות אלה, מקובלת עליו קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי לנוכח אופי העבירה בה הורשע העורר, לא ניתן לראות במכינה הקדם הצבאית, אליה מגיעים נערים בסיכון, כמו גם נערים בעלי רקע אלים והתמכרות, כחלופה ראויה אשר יש בה כדי לענות על מטרות המעצר, תוך הבטחת שלום הציבור ובטחונו. אשר לטענת העורר, כי במקרים אחרים הכירו בתי המשפט במכינות קדם צבאיות כחלופת מעצר ראויה – הרי שהיא אינה מועילה לעורר. גם אם ניתן למצוא מקרים בהם הורו בתי המשפט על שחרורו של נאשם לחלופת מעצר כגון מכינה קדם צבאית, אין בכך כדי ללמד על כך כי יש להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, לפיה נדחתה בקשת העורר לשחררו לחלופה המוצעת, שכן כל מקרה לגופו ולנסיבותיו המיוחדות. אוסיף עוד, כי במרבית המקרים אשר הועלו בפניי, המדובר בנאשמים אשר יוחסו להם עבירות רכוש ואלימות, וכן הוצגו בעניינם הסדרי פיקוח הדוקים ואף הוספו מפקחים פרט לראש המכינה. לא כך הוא הדבר בענייניו של העורר. ראשית, המדובר בענייננו בביצוע עבירות מין בקטינה למטה מגיל 16, כאשר במכינה שוהים נערים צעירים בעלי רקע בעייתי. שנית, לא ניתנו במקרה דנן תשובות מספקות לעניין הפיקוח הצמוד, הנדרש בעניינו של העורר.

לכך יש להוסיף את עמדתו השלילית של שירות המבחן, בנוגע לחלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר. עמדה זו נבחנה על ידי בית משפט קמא, ואומצה על ידו, ולטעמי לא היה מקום, בנסיבות העניין, לסטות מהמלצה זו. כידוע, בית המשפט אינו כבול להמלצות המופיעות בתסקירי שירות המבחן, ואולם כבר נקבע כי "סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תעשה בהתקיים טעמים טובים וכבדי משקל" (בש"פ 3523/10 מדינת ישראל נ' אזיב (3.5.2010)). כאמור, מקרה דנן לא עלה בידי העורר להציג טעמים מיוחדים וכבדי משקל המצדיקים סטייה מהמלצת שירות המבחן.

12. סוף דבר, ולאחר בחינת המכלול, הגעתי לידי מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא, ולהורות על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת במכינה הקדם צבאית.

13. לפיכך, הנני דוחה את הערר.

ניתנה היום, ח' באייר התשע"ח (23.4.2018).



ש ו פ ט
