

## בש"פ 980/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 980/14

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 7.1.2014 בעמ"ת 3544-01-14, שניתנה על ידי השופט ש' פרידלנדר

תאריך הישיבה: י"ח באדר א התשע"ד (18.02.14)

בשם המערער: עו"ד דוד ויצטום, עו"ד מירב מזרחי

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

### החלטה

1. לפני בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 7.1.2014 (עמ"ת 3544-01-14, השופט ש' פרידלנדר). בהחלטה זו קיבל בית המשפט המחוזי באופן חלקי את עררו של המבקש על החלטת בית משפט השלום לנוער בבאר שבע מיום 1.1.2014 (מ"ת 1301-01-14, השופט י' עטר) שהורתה על מעצר בית של המבקש בבית הוריו, בשעות הלילה.

2. ביום 1.1.2014 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו את העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), התפרצות לבניין שאינו מגורים בכוונה לבצע גניבה (לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין), היזק בזדון (לפי סעיף 452 לחוק העונשין) והחזקת מכשירי פריצה (לפי סעיף 409 לחוק העונשין).

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 30.12.2013 בסמוך לשעה 19:00, אסף אדם אלרחים אבואלקיעאן (להלן: אדם) את המבקש, שהוא קטין בן 16, ואת זכריה אבואלקיעאן (להלן: זכריה) מהיישוב חורה והשלושה נסעו לבאר שבע לביתה של חברתו של אדם, ש' (להלן: ש'). במעמד זה, קשרו הארבעה קשר להתפרץ למרכול ברחוב ז'בוטינסקי בבאר שבע (להלן: המרכול) כדי לבצע גניבה. בסמוך לשעה 23:30 הגיעו הארבעה למרכול. ש' נשארה ברכב, ואילו זכריה, אדם והמבקש יצאו מהרכב עם פטיש. השלושה הכו בקיר המרכול עד שנפער בו חור, ואז התפרץ המשיב למרכול דרכו, בעוד זכריה ואדם שומרים מחוצה לו. המבקש נתפס בשעת מעשה. ברכב נתפסו כלים המשמשים לפריצה: פטיש 5 ק"ג, מברג, מברגה וכפפות.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של המבקש עד תום ההליכים נגדו. בבקשה נטען כי כנגד המבקש קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו (עדות המתלונן, הודעת המבקש ודו"חות שוטרים). בנוסף, נטען כי מעשיו של המבקש, שכללו התארגנות בצוותא וקשירת קשר להתפרצות אלימה לעסק באישון לילה, מקימים יסוד סביר לחשש שהמבקש יסכן את בטחונו של הציבור ורכושו אם ישוחרר, כלומר מבססים עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

5. ביום 1.1.2014 התקיים דיון בבקשה בפני בית משפט השלום לנוער. באת כוחו של המבקש הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה אך טענה להעדרה של עילת מעצר. בהחלטתו, קבע בית משפט השלום לנוער כי קיימת עילת מעצר בעניינו של המבקש, שכן העבירה בוצעה לכאורה, לאחר התארגנות מראש, הצטיידות באמצעים ותכנון מוקדם (בהפניה לבש"פ 5431/98 רוסלן פרנקל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 268, 272 (1998) (להלן: עניין רוסלן פרנקל)). בהמשך לכך, בית משפט השלום לנוער הורה על שחרורו של המבקש בתנאים - לחלופה של מעצר בית לילי בבית הוריו בין השעות שבע בערב לשבע בבוקר, המותנית בהפקדת שתי ערבויות בסך 10,000 שקל כל אחת על ידי אביו וערב נוסף.

6. על החלטתו של בית משפט השלום לנוער הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי בטענה שלא קמה בעניינו עילת מעצר בהעדר הנסיבות המצדיקות זאת - בשים לב לכך שמדובר בעבירת רכוש, ראשונה ויחידה אצל המבקש, ללא שיטתיות ובמתכונת שאינה מגלה תחכום. נוסף על כך, הצביעה באת-כוח המבקש על כך שהוא קטין וללא עבר פלילי.

7. ביום 7.1.2014 קיבל בית המשפט המחוזי את הערר באופן חלקי. בית המשפט המחוזי קבע כי לא קמה עילת מעצר בעניינו של המבקש בשים לב לגילו הצעיר, לעובדה שהוא נער עבר פלילי וכן לנסיבות ביצוע העבירה, אשר לשיטת בית המשפט קמא אינן מצדיקות את יישומו של החריג לכלל של העדר מסוכנות בעבירות רכוש. עם זאת, בית המשפט המחוזי הורה כי המבקש יישאר בתנאי מעצר בית לילי בבית הוריו, תוך שהוא מצמצם את טווח השעות שקבע בית משפט השלום למעצר הבית כך שזה יחול רק בין השעות עשר בלילה לשש בבוקר. בית המשפט המחוזי קבע כי



הוא מורה על כך לא מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים, אלא מכוח סעיף 48 לחוק זה, המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב להתנות שחרור בערובה בתנאים מגבילים "ככל שיימצא לנכון". בית המשפט המחוזי התייחס לכך שסעיף 48(א)(9) לחוק המעצרים מאפשר, כחלק מהתנאים המגבילים לשחרור בערובה, לאסור יציאה של נאשם ממקום מגורים במשך כל היממה או בחלק ממנה. בית המשפט המחוזי ציין כי אין מקום לפרש סמכות זו בצמצום, כאילו היא נועדה אך ורק להבטחת התייצבותו של הנאשם להליכים בעניינו או למניעת שיבוש הליכי משפט וקבע שניתן לעשות בה שימוש גם על מנת למנוע מנאשם, שהינו קטין, לשוב ולהיגרר לפעילות עבריינית, כלומר על בסיס הגנתי (ולא לשם מניעת מסוכנות). בית המשפט המחוזי הבהיר אמנם כי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער שפיטה) תוקן באופן ששולל את האפשרות של מעצר הגנתי של קטינים, אך קבע כי מכך לא ניתן לגזור את שלילת הלגיטימיות של שימוש בתנאי מגביל מידתי לתכלית הגנתית.

### בקשת הרשות לערור

8. הבקשה שלפני מכוונת כנגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענת המבקש, החלטתו של בית המשפט המחוזי שגויה: סמכותו של בית המשפט להגביל את חירותו של האדם מוגבלת להוראות סעיף 21 לחוק המעצרים, וסעיף 48 אינו יוצר סמכת מעצר נפרדת. לטענת המבקש, משנקבע, בצדק, כי לא מתקיימת בעניינו עילת מעצר, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, להודיה ולחרטה שבאה בסמוך לאחריה המצביעה גם על העדר נורמות עברייניות ובהיותו קטין נעדר עבר פלילי, היה על בית המשפט המחוזי להורות על ביטול מעצר הבית הלילי שהוטל עליו. המבקש הוסיף וציין כי הטעות שנפלה בפסיקתו של בית המשפט המחוזי היא עקרונית ומשליכה על הגבלת חירות ולכן מצדיקה הענקת רשות לערור.

9. המשיבה סבורה כי אין מקום להענקת רשות לערור במקרה זה. אמנם, במישור העקרוני, מסכימה המשיבה כי טענת המבקש בכל הנוגע לשימוש בסמכות לקבוע תנאים לפי סעיף 48 לחוק המעצרים בדין יסודה, בשים לב לפסיקתו של בית משפט זה לפיה הסמכות ניתנת להפעלה אך ורק לתכלית של הבטחת התייצבות הנאשם המשוחרר למשפט (כפי שקובע סעיף 44(ב) לחוק המעצרים). אולם, לגופו של עניין, המשיבה סבורה כי למעשה התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי היא התוצאה הראויה - מאחר שיש מקום לומר שקיימת עילת מעצר בעניינו של המבקש. בהקשר זה, טוענת המשיבה כי הלכה היא שעבירות רכוש יכולות להקים עילת מעצר בנסיבות מסוימות, ולשיטתה במקרה דנן קמה עילת מעצר שכן העבירות בוצעו על ידי המבקש במסגרת התארגנות עם אחרים ותוך תיאום ותכנון מוקדם. אכן, בטיעוניה בעל-פה הבהירה באת כוח המשיבה כי עילת המעצר במקרה זה היא "בעצמות נמוכה", אך היא הוסיפה כי גם מטעם זה הגבלת החירות שהוטלה על המבקש היא מצומצמת למעצר לילה, שאך ייטיב איתו.

### דיון והכרעה

10. לאחר ששקלתי את הדברים החלטתי ליתן רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי, ובהמשך לכך אף לקבל את הערר עצמו ולהורות על ביטול מעצר הבית הלילי שהושת על המבקש. כידוע, זכותו של אדם לחירות היא זכות היסוד החוקתית הבסיסית ביותר במדינה דמוקרטית. לפיכך, במקרה שבו ההגבלה על החירות נעשתה בחוסר סמכות בנסיבות העניין, מדובר בטעות מהותית שיש מקום להידרש אליה במסגרת "גלגול שלישי". בית משפט זה עמד בעבר על כך שלצורך החלטה בבקשות רשות לערור בידי מעצרים יהיו מקרים שבהם נסיבות מיוחדות עשויות להצדיק הגמשת מה של אמות המידה שנקבעו בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123

(1982), אשר ברגיל הן המנחות גם בהקשר זה (ראו: בש"פ 2786/11 ג'ריס נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (17.4.2011)). בענייננו, הפגיעה הקשה בזכויותיו של המבקש מצדיקה מתן רשות ערעור.

11. מלכתחילה, עמדו במרכזו של ההליך שבפני שתי שאלות: ראשית, האם ניתן היה להשית על המבקש מעצר בית אף אם לא קיימת בעניינו עילת מעצר? שנית, האם קיימת בעניינו של המבקש עילת מעצר?

12. למעשה, תשובתה של המשיבה ייתרה דיון של ממש בשאלה הראשונה, לאחר שאף היא הסכימה כי לא היה בסיס להטלת תנאים על שחרורו של המבקש על פי סעיף 48 לחוק המעצרים, שלא לתכלית של מניעת שיבוש הליכי משפט אלא בשל תכלית הגנתית. כך נקבע בבש"פ 63/98 אדזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1), 160 (1998), וזוהי ההלכה הנוהגת בבית משפט זה. למען הסר ספק אציין כי לא נטען כי קיים במקרה זה חשש לשיבוש הליכי משפט בעניינו של המבקש, שאף מסר הודעה שהפלילה למעשה את הנאשמים האחרים. כמו כן, אין צורך לומר שלכאורה לא מתקיים בנסיבות העניין קשר בין התנאי של מעצר בית לילי לבין התכלית של מניעת שיבוש הליכי משפט.

13. כך, המחלוקת בין הצדדים נותרה מוגבלת לשאלה השנייה: האם קיימת בעניינו של המבקש עילת מעצר? כאמור לעיל, בית משפט השלום השיב על שאלה זו בחיוב, ואילו בית המשפט המחוזי השיב עליה בשלילה. גדר הספקות הוא האם הונח בסיס בנסיבות העניין לעילת מעצר המבוססת על מסוכנות העולה מן הנסיבות האופפות ביצועה של עבירת רכוש. עמדת המשיבה היא כי מסוכנות זו עולה מכך שהמשיב היה שותף לתוכנית מקדימה והתארגנות בקבוצה לשם עריכתה של פעולת פריצה (בהפנייה לעניין רוסלן פרנקל). לעומת זאת, עמדת באי-כוח המבקש היא שאף יישום המבחנים שנקבעו בעניין רוסלן פרנקל על עניינו של המבקש אינו תומך במעצר - בשים לב למכלול הנסיבות, ובהן גילו של המבקש, עברו הנקי ובעיקר העובדה שהיה "דג רקק" שהופעל על-ידי אנשים בגירים לאחר שחבר אליהם אך באותו ערב ללא תכנון מוקדם מצידו. הוא הוסיף והדגיש כי למעשה הרקע לביצוע העבירה במקרה זה ידוע רק מפיו של המבקש שהודה במעשים המיוחסים לו (בשונה משאר המעורבים), ומתיאור הדברים עולה כי רק זמן קצר קודם למעשה ההתפרצות נודעה למבקש התוכנית.

14. אני סבורה כי בעניין זה הדין עם באי-כוח המבקש. בחינת מכלול נסיבות המקרה מלמדת כי לפחות מהיבטו של המבקש לא התארגנות מתוככמת הייתה כאן, אלא אך היגררות של קטין שנסחף אחרי חברים בוגרים ולא ראויים. מעצרו של קטין ללא עבר פלילי, המואשם בעבירת רכוש בודדת (הגם שאין להקל בה ראש) צריך להתאפשר במקרים חריגים בלבד, אשר ענייננו אינו נמנה עמם.

15. משהגעתי למסקנה כי נסיבות המקרה אינן מבססות עילת מעצר, ממילא לא נותרת דרך להשית על המבקש מעצר בית. האמת ניתנת להיאמר שהתרשמתי כי הוראה שתבטיח את הימצאותו של המבקש בביתו בשעות לילה עשויה להיטיב איתו. למעשה, אף באי-כוחו ציינו בפני כי זו הייתה המלצתם לו. אולם, השאלה העומדת בפני היא שונה: האם ניתן לחייבו להישאר במעצר בית, להבדיל מאשר לעוץ לו עצה טובה להרחיק רגליו מן הנסיבות שהובילו למעידתו. יש לקוות כי באי-כוחו יוסיפו וידגישו בפניו עצה זו (הגם שאין לה מעמד מחייב). לכך ניתן להוסיף כי המבקש נמצא בקשר עם שירות המבחן, ואף בכך יש לכאורה כדי להבטיח את הפיקוח עליו בתקופה זו שקודמת להשלמת משפטו.

16. לשם השלמת התמונה, ראוי להוסיף ולציין, כי לצדה של סמכות המעצר לפי סעיף 21 לחוק המעצרים, שתכליתה היא למנוע פגיעה בביטחון הציבור (במקרים שבהם שמשקפת מסוכנות מנאשם) או למנוע שיבוש הליכי משפט

או הימלטות מן הדין, ולצדה של הסמכות להטיל מגבלות שעניינן הבטחת התייצבות לדיונים ומניעת שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 48 לחוק המעצרים, בעניינים של קטינים קיימות גם סמכויות נוספות. לפי סעיף 3(1) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער טיפול), שנמצא מחוץ לתחום של סדר הדין הפלילי, מוסמך בית משפט, לבקשתו של פקיד סעד, "לתת לקטין... כל הוראה הנראית לבית המשפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו". תכליתה של דרך זו היא הגנתית מובהקת, וניתן להפעילה רק מקום בו מדובר בקטין נזקק (על פי ההגדרה שבסעיף 2 לחוק הנוער טיפול). כמו כן, לפי סעיף 10ה(א) לחוק הנוער שפיטה מוקנות אף בהליכי מעצר סמכויות נוספות לגבי קטין שמתקיימת בעניינו עילת מעצר מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים. מכל מקום, סמכויות אלה אינן נוגעות לענייננו. המבקש לא הוכר כנזקק, ואף אין בעניינו עילת מעצר.

17. אשר על כן, הערר מתקבל. התנאי בדבר מעצר הבית של המבקש בטל. שאר התנאים הנוגעים לשחרורו עומדים בעינם.

ניתנה היום, י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014).

שׁוֹפֵט