



## בש"פ 1588/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1588/20

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נגד

המשיב: מדינת ישראל

ערר על החלטת מעצר עד תום הליכים שניתנו בבית המשפט המחוזי מרכז לנוער (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) ב־ 10.2.2020

בשם העורר: עו"ד פאדיחמדאן

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

בשם שירות המבחן - לבקשת בית עו"ס ברכה וייס; עו"ס טלי סמואל המשפט:

החלטה



לפני ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) במ"ת 8010-12-19 מימים 26.1.2020 ו-10.2.2020 במסגרתן הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

## הרקע לערר

1. נגד העורר, קטין תושב הרשות הפלסטינית, הוגש כתב אישום ביום 3.12.2019. בתמצית, כתב האישום ייחס לעורר עבירה של מעשים מגונים במשפחה, באחותו הקטינה שטרם מלאו לה 14 (בעת ביצוע העבירה הייתה הקטינה כבת 6), לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, וכן איום במטרה להפחידה. בד בבד הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. בדיון שנערך ביום הגשת כתב האישום הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. בהמשך, ביום 23.12.2019 התקיים דיון בעניינו של העורר והוא עתר לקבלת תסקיר מעצר משלים, בו תבחן האפשרות לשלבו בחלופה מוסדית.
2. בהחלטה מיום 26.1.2020 קבע בית המשפט כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית היכולה לעמוד בבסיס המעצר. קביעה זו נשענה על מספר נימוקים. נדחתה טענת העורר כי חקירתו לא הייתה קבילה, ונקבע שהגם שייתכן שנפלו בה פגמים אין בהם כדי לפסול אותה. כך גם נדחתה הטענה כי העובדה שאין בעדות הקטינה תאריכים מדויקים מצביעה על חוסר מהימנותה, שכן מדובר בילדה רכה בשנים. עוד נקבע כי יש תוספת ראיתית מספיקה בשלב זה המתבססת בעיקרה על שתי ראיות עצמאיות לכאוריות – הודאת העורר עצמו ומסירת עדותה המפלילה של הקטינה לפי חוקרת ילדים. עוד נקבע כי עיון בתמליל חקירת הילדים של הקטינה מסיר חשש לכאורי להטייה פסולה או ניסיון לשתול בפיה האשמות שווא נגד העורר. בהקשר זה גם נקבע כי אין בסיס לטענה לפיה אם הקטינה היא זו ששתלה את התיאורים בפי הקטינה, נוכח היעדר הקשר ביניהן והקושי שבתיאור מקרה מסוג זה. בית המשפט גם לא התרשם שהיו מחדלי חקירה. בהתאם נקבע כי אין בזמן שחלף בין מסירת הודעת הקטינה בחודש אפריל 2019 לבין מעצר העורר בחודש אוקטובר 2019 כדי להצביע על מחדל חקירתי.
3. בנוסף, בית המשפט קבע כי קיימת עילת מסוכנות סטטוטורית נוכח העבירות המיוחסות לעורר וטיב מעשיו, וכי לאור מגורי העורר בשטחי הרשות קיימת גם עילה של חשש להימלטות. עוד צוין כי למרות ששירות המבחן מצא צורך לבחון אפשרות של שחרור העורר לחלופת מעצר, לא נמצאה כל הצעה מעשית מצד קרובי משפחה בתוך תחומי ישראל. לבסוף הורה בית המשפט על דחיית הדיון כדי לאפשר למשיב הזדמנות נוספת לאתר חלופת מעצר. ביום 10.2.2020, לאחר שהוגש עוד תסקיר מעצר בעניינו של העורר, התקיים דיון נוסף בסופו הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו, וזאת כאמצעי אחרון ולאחר שנכשלו אפשרויות אחרות, נוכח היות העורר תושב של הרשות הפלסטינית.

## מכאן הערר שלפני.

## טענות הצדדים

4. העורר טוען כי אין די ראיות לכאורה לצורך מעצרו עד תום ההליכים. לשיטתו, נפלו פגמים בחקירתו אשר בגינם הראיות הפכו לבלתי קבילות. כך, החקירות נערכו ללא הוריו או בוגר אחר מטעמו; החקירה נערכה לאחר שהוא שוחח עם עורך דין פלסטיני שאינו בקיא בדיון הישראלי; העורר הכחיש בחקירה את המיוחס לו וטען כי מקור התלונה בסכסוך בין אביו לבין אמה הביולוגית של הקטינה; בהמשך העורר אישר את הגרסה שהחוקר שם בפיו אך לא הוכח

עמוד 2



שהוא הודה בביצוע המעשים מתוך ידיעה; בתום החקירה העורר הובא לבית משפט צבאי ומעצרו הוארך בשבעה ימים וכל זאת מסיבה שאינה ברורה; לאחר שקיבל ייעוץ מסניגור ישראלי מהסניגוריה הציבורית הכחיש העורר את המיוחס לו וחזר בו מהודאתו.

5. עוד טוען העורר כי הקטינה לא מסרה בעדותה זמנים מדויקים של ביצוע המעשים, מכאן ברור כי יש להעמיק את חקירתה על מנת שתבשיל לכדי ראייה ממשית במשפט הפלילי; כל העדויות הנוספות בתיק הן מפי שמועה; בני המשפחה לא נחקרו כלל; הסכסוך שבין הורי הקטינה בעניין המשמורת שלה הוא המקור להאשמות שהטילו עליו, וטענה זו לא נחקרה כלל.

6. לעניין חלופת המעצר, העורר טוען כי אם לא תתקבל טענתו בדבר היעדרן של ראיות לכאורה, יש לשקול את שחרורו ממעצרו. לשיטתו בית המשפט לא שקל כראוי את העובדה כי מדובר בעבירות של מעשה מגונה בלבד שלא מצויות ברף חומרה גבוהה. לטענתו בית המשפט שגה כאשר דחה על הסף את החלופה שהוצעה על ידו בדמות שחרורו לשטחי הרשות, בערבויות ובתנאים כאשר נימוקו התבסס בין היתר על הצורך להגן על קטינות אחרות המצויות בשטחי הרשות. מדובר בעורר צעיר ללא עבר פלילי וללא כל זיקה למדינת ישראל, ויש לקחת זאת בחשבון. לא ניתן לאפשר את המצב שבו המדינה עוצרת קטין על ידי משטרת ישראל בשטחי הרשות ומנגד מסרבת להעניק לו אפשרויות הניתנות לקטינים ישראלים, כגון חלופת מעצר על ידי חסות הנוער, וזאת רק מכיוון שהוא אינו תושב ישראל. דבר זה מפלה את העורר ביחס לעצורים קטינים אחרים.

7. מנגד טוענת המשיבה כי החלטת בית המשפט המחוזי נכונה. אכן מדובר במקרה לא שגרתי, אך אין מנוס ממעצר העורר עד תום משפטו זאת מפאת הסיכון שנשקף ממנו. מדובר כאמור בקטינה שהיא כיום כבת 6-7 שנים בלבד. כמו כן, החשש להימלטות העורר הוא גבוה. אכן המשיבה הצליחה להביאו לישראל, אך הדבר הצריך הפעלת משאבים גדולים ביותר. הואיל ומדובר במעשים מגונים ברף גבוה, וזאת בניגוד לטענת העורר, הרי שראוי היה שהעורר יעשה מאמצים להציע חלופת מעצר הולמת בתוך תחומי ישראל. או אז, המשיבה תהיה מוכנה לשקול את אפשרות שחרורו לחלופה ולבדוק אם היא נותנת מענה סביר וטוב בנסיבות העניין.

8. במרוצת הדיון, ונוכח "המבוי הסתום" אליו נקלע העורר במציאת חלופה שתצצה את המשיבה, ביקשתי את סיועו של שירות המבחן כדי לבחון אם אכן לא נמצא בטווח הנראה לעין חלופת מעצר בדמות מסגרת מוסדית מתאימה עבור העורר, באחריות חסות הנוער. שירות המבחן שליד בית משפט זה (הגב' ברכה וייס והגב' טלי סלומון) נרתם למשימה ובקשו לברר האם אכן לא ניתן למצוא לעורר מסגרת שתוכל להוות לו חלופת מעצר בחסות הנוער. למרבה הצער, התשובה שהתקבלה ביום 8.3.2020 הייתה כי לאחר בירור עם הגורמים הבכירים בחסות, עולה כי חסות הנוער אינה מטפלת בנערים תושבי הרשות.

דיון והכרעה

9. ראשית יאמר כי לא מצאתי ממש בטיעוני העורר בדבר הליקויים שמצא בתשתית הראייתית המצדיקים לטענתו את שחרורו.

לא הוכח כי זכויותיו של העורר נפגעו בעת חקירתו, בשעה שהוא הובא לפני בית משפט צבאי. על פניו, תיק



החקירה כוללת את הודאתו של העורר בביצוע העבירות, כאשר בתחילת החקירה (הודעת העורר מיום 20.11.2019 שעה 16:17 ותמליל חקירתו מאותו יום) אף מצוין כי התייעץ עם עורך דין שמונה לו על ידי אביו. בתיק החקירה גם קיים טופס ידוע חשוד קטין בדבר זכויותיו בטרם חקירה הנושא תאריך 20.11.2019. באותו טופס, עליו חתם העורר, הודע לו כי יש לו זכות להיוועץ עם עורך דין ואם אין לו עורך דין יוסדר ייצוגו על ידי הסניגוריה הציבורית. כמו כן, קיים בחומר החקירה טופס סיכום חקירת ילדים מיום 28.10.2019 בו מפרטת הקטינה מה עשה לה העורר. אמנם, בהודעה מאוחרת יותר של העורר מיום 27.11.2019, שעה 09:15 הוא הכחיש לחלוטין כל דבר הקשור לקטינה, אך משמעות שינוי גרסה זו תידון בבוא העת בתיק העיקרי. כך גם יבחן משקל הודאתו הראשונה שניתנה בעוד הובא העורר לפני בית המשפט הצבאי, כמו גם משמעות ההתייעצות שהייתה לו עם עורך הדין מהרשות. אך גם אם ימצא כי נפלו כשלים מסוימים בחקירת העורר, אין משמעותו של דבר שאלו יובילו בהכרח לזיכוי בדין (וראו: ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.2.2020) והאסמכתאות שם).

10. השאלה העיקרית המטרידה, אינה אפוא, לא בשאלת קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר ולא בשאלת קיומה של עילת מעצר. זאת שכן המעשים המיוחסים לעורר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(5) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: החוק) (ראו לדוגמה לאחרונה: בש"פ 6958/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 (30.10.2019); בש"פ 1288/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (12.3.2019)). כמו כן במקרים מסוג זה, מתעורר חשש אינהרנטי לשיבוש הליכי המשפט, הנובע מההקשר המשפחתי שבו בוצעו העבירות. במקרה זה מתווספת העובדה שהעורר תושב הרשות הפלסטינית וקיים חשש משמעותי ביותר כי אם ישוחרר לחלופה כלשהי, ימלט מאימת הדין. השאלה היא אפוא, האם ניתן בנסיבות בהן לא עלה בידי העורר ומשפחתו ובידי חסות הנוער למצוא חלופה מתאימה בתוך תחומי ישראל, לשחרר את העורר לחלופה בתחומי הרשות. לשון אחר, האם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך שפגיעתה בחירות העורר פחותה, כמצוות סעיף 21(ב)(1) לחוק.

11. השאלה האמורה נבדקת בשני שלבים. בשלב הראשון נבחנת השאלה האם באופן עקרוני יש בכוחה של חלופה כלשהי להפיג את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם ולהפחית את הסיכון במידה מתקבלת על הדעת. בשלב השני נבחנות החלופות הקונקרטיות המוצעות ומידת התאמתן למאפייני הנאשם ולטיב הסיכון הנשקף ממנו (מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 23 (23.3.2017); בש"פ 1913/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.3.2018)).

12. ברגיל, לו היה מדובר בנער תושב ישראל הנטייה הייתה להתחקות אחר חלופת מעצר מתאימה. שכן, על בית משפט לשקול בכל מקרה אם ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו של הנאשם תהא פחותה, אך זאת ביתר שאת כשמדובר בנאשם קטין. במקרה כזה, יש לתת משקל נכבד לשיקולי שיקום, לאור החשש מהפגיעה שעלולה להיווצר לקטין בבית המעצר, באינטרס הציבורי בשיקומו ובשילובו בחברה בטווח הארוך (בש"פ 3094/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (26.4.2010); בש"פ 5375/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (17.7.2012); בש"פ 7525/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (24.11.2019)).

13. במקרה זה אפשר גם לקבוע כי במסגרת החלופה אפשר לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר. על כן, במקרה זה, בו הקטינה גם מצויה כיום במסגרת מוגנת של מעון, ניתן בהתחשב בנתוניו האישיים של העורר, לשחררו לחלופת מעצר. על כן התשובה לשאלה הנבחנת בשלב הראשון זוכה לתשובה חיובית. הקושי מצוי במתן מענה לשאלה השנייה והיא האם ניתן למצוא חלופה קונקרטית שניתן לפקח על העורר מצד אחד ומצד שני לוודא כי לא ימלט מהדין. זאת בשם לב לתשובה השלילית שנתקבלה מחסות הנוער.



14. אין לכחד, קשה להלום את המצב שבו נער מצוי במעצר מלא, במקום שבו לו היה תושב ישראל, הייתה נשקלת שחרורו לחלופה. על כן, נראה לי כי יש לבחור בדרך שהיא "הרע במיעוטו" - חרף התשובה השלילית של שירות המבחן - באופן שתינתן האפשרות לשירות המבחן או חסות הנוער להציע חלופת מעצר מתאימה לעורר. אם לא ימצא פתרון מעין זה עד ליום 19.3.2020, בית המשפט המחוזי יקבע דיון לפניו במסגרתו יקבע את התנאים בהם ישוחרר העורר לחלופת מעצר אחרת בתנאים לפי שיקול דעתו וחוכמתו.

ניתנה היום, י"ג באדר התש"ף (9.3.2020).

ש ו פ ט

---