



בש"פ 5096/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5096/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע
(השופט נ' אבו טהה) מיום 21.7.2022 במ"ת
10032-01-21

בשם העורר: עו"ד גיל נמיר

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

החלטה

לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) מיום 21.7.2022 במ"ת 10032-01-21, בה הורה על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני בכפוף להפקדת סך של 25,000 ש"ח ותנאים נלווים.



הרקע לערר

1. ביום 6.1.2021 הוגש נגד העורר וארבעה נאשמים נוספים (כולם ביחד להלן: הנאשמים) כתב אישום חמור ביותר המייחס להם עבירות של אינוס, מעשה סדום ולחלקם גם הספקת סם מסוכן. האישום הראשון והעיקרי מגולל אירוע מזעזע בחומרתו על פיו ביצעו הנאשמים אינוס קבוצתי של המתלוננת כמו גם מעשי סדום בה חרף התנגדותה, והכל תוך תיעוד האירוע בטלפון הנייד של אחד מהנאשמים. כתב האישום כולל שני אישומים נוספים אשר אחד מהם מערב גם את העורר, על פיו לאחר האירוע המתואר באישום הראשון ובמשך כשבועיים ימים, במהלכם שהתה המתלוננת יחד עם העורר ושני נאשמים נוספים בדירתו של העורר ובמקומות נוספים, הם סיפקו לה סמים מדי יום.
2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר הנאשמים ובכלל זה העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי ביום 22.2.2021 הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. עם זאת, הוא ביקש להפנות את העורר לקבלת תסקיר מעצר ולשמור לעצמו את הזכות להתייחס בהמשך לגרסת המתלוננת. בית המשפט נעתר לבקשה והורה על קבלת תסקיר. אלא שבסופו של דבר שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר. בתסקיר עמד שירות המבחן על מעורבותו של העורר בפלילים החל מגיל צעיר בעבירות שוד ואליומות, בגין אף ריצה עונשי מאסר לתקופות שונות. להתרשמות שירות המבחן הוא אינו מזהה בעייתיות במעשיו. כמו כן התרשם שירות המבחן מקיומו של סיכון להפרת תנאים וחוסר יכולת לקבל סמכות אצל העורר, וסיכון להתנהגות פורצת גבולות. על רקע התסקיר האמור, ביום 8.4.2021 הסכים בא-כוחו למעצרו עד תום ההליכים, תוך שמירת הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר ככל שימצא לנכון.
3. ביום 15.7.2021 החלה שמיעת עדות המתלוננת בתיק העיקרי, אשר הביעה קושי להעיד. כתוצאה מכך הוגשו בקשות מצד העורר ושני נאשמים נוספים לעיון חוזר בתנאי מעצרו. בבקשות אלה נטען כי המתלוננת הרבתה לבקש הפסקות, לדחות דיונים ולסיים ימי דיונים מוקדם, והיא אף הצהירה על סירובה להמשיך ולמסור את עדותה. בקשות הנאשמים נדחו על ידי בית המשפט ביום 22.12.2021 בקבעו כי מעיון בפרוטוקולי הדיון בתיק העיקרי עולה כי המתלוננת סיימה את עדותה הראשית וכי נקבעו מועדים נוספים להמשך מתן עדותה. על רקע זה נקבע כי לא מתקיימות נסיבות חדשות המצדיקות את שינוי תנאי המעצר. בקשה נוספת לעיון חוזר שהגיש העורר נדחתה גם היא ביום 14.2.2022, בין היתר בשים לב לחומרת העבירות המיוחסות לו, לנסיבות ביצוען ולהתרשמות שירות המבחן ממאפייניו של העורר ומרמת הסיכון הנשקפת ממנו.
4. זמן קצר לאחר מכן, ביום 27.4.2022 הגיש העורר בקשה נוספת לעיון חוזר בתנאי מעצרו. העורר חזר על טענותיו לעניין עדותה של המתלוננת וטען כי אי-מסירת עדותה במועדים שנקבעו לכך מהווה שינוי נסיבות משמעותי ומהותי המצדיק את שחרורו ממעצר. בעקבות העורר הגישו גם הנאשמים האחרים בקשות לעיון חוזר בתנאי מעצרו. עוד טרם התקיים דיון בבקשות אלו, ביום 19.5.2022 התקיים דיון בתיק העיקרי במהלכו מסרה המתלוננת כי היא אינה מוכנה להמשיך בעדותה תוך שתיארה את הקשיים הגלומים במתן העדות. המתלוננת גם ציינה שאינה יודעת האם תוכל לחדש את עדותה בעתיד.
5. בעקבות טענות הנאשמים בבקשות ועל רקע דברי המתלוננת האמורים, ביום 21.7.2022 הורה בית המשפט המחוזי על שינוי תנאי המעצר של הנאשמים, בדמות מעצר בפיקוח אלקטרוני בכפוף להפקדת סך של 25,000 ש"ח במזומן ותנאים נלווים. נקבע כי הצהרת המתלוננת על היעדר רצונה וכוונתה להמשיך להעיד, בהיעדר יכולת לדעת האם ומתי הלך רוח זה ישתנה, מהווה שינוי נסיבות המצדיק ביצוע איזון מחודש ושינוי תנאי המעצר. זאת חרף העובדה



ששירות המבחן לא בא בהמלצה כאמור.

6. מכאן הערר שלפני. לטענת העורר, אי-מתן עדות על ידי המתלוננת פירושו היעדר תשתית ראייתית לכאורית להוכחת כתב האישום נגדו. מכאן נובע שלא היה מקום להטיל עליו תנאים מגבילים החורגים מחובת התייצבותו להליך. כפועל יוצא מכך לא היה מקום לקבוע תנאים מרחיקי לכת בדמות מעצר בפיקוח אלקטרוני הפוגע בחירותו מעבר לדרוש בנסיבות הנוכחיות והפקדת סך של 25,000 ש"ח המהווה, נוכח מצבו הכלכלי "החלטת מעצר בכסות של החלטת שחרור". לעמדת העורר, יש לקבוע רק תנאי שחרור ללא הפקדת ערובה, ולחלופין לבטל את מעצרו בפיקוח אלקטרוני ולהפחית משמעותית את סכום ההפקדה במזומן שקבע בית המשפט.

7. בדיון שהתקיים לפני טענה המשיבה כי דין הערר להידחות. תחילה נטען כי טרונתיו של העורר כלפי מעצרו בפיקוח אלקטרוני תמוהה בשים לב לכך שבדיונים שהתקיימו לפני בית המשפט המחוזי זו האפשרות היחידה שנבחנה, חלף מעצר מאחורי סורג וברית. בכל הנוגע לעדות המתלוננת נטען כי הפסקת עדותה אינה בבחינת עובדה מוגמרת ובכוונת המשיבה להביאה להשלמת עדות. כמו כן, העורר לא הזכיר בעררו את החלטת בית המשפט המחוזי בתיק העיקרי מיום 12.4.2022, בה הובעה ביקורת על חקירתה הנגדית של המתלוננת על ידי בא-כוחו של אחד הנאשמים. בית המשפט המחוזי גם נעתר לבקשה לשינוי סדר העדים תוך שנקבעו מועדי הוכחות לצורך העניין ונדחתה בקשת הסנגורים לביטולם. בא-כוח המשיבה הוסיף כי לא ניתן להפריז בחומרתו של כתב האישום; כי לחובת העורר עבר פלילי מכביד הכולל מאסרים ממושכים; וכי אף שירות המבחן קבע כי נשקף ממנו סיכון להפרת תנאים ומשכך לא בא בהמלצה על שחרורו. נוכח כל האמור, תנאי המעצר שקבע בית המשפט המחוזי מצויים ברף המינימלי ביותר ואין מקום להקלה נוספת. בכל הנוגע לגובה הסכום שנדרש העורר להפקיד, מדובר בעניין המצוי בגדר שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, כאשר בקשה שהגיש העורר לבית המשפט להפחתת הסכום נדחתה ביום 24.7.2022.

8. במענה לטענות בא-כוח המשיבה טען בא-כוח העורר כי בית משפט זה, בדונו בבקשות להארכת מעצרו של הנאשמים, הביע לא אחת את מורת רוחו על אופן התנהלות התיק; כי המשיבה לא הגישה ערר על החלטת בית המשפט המחוזי ולפיכך אין מקום להעלות באכסניה זו טענות לעניין מסוכנותו של העורר ולעניין קביעות תסקיר המעצר; וכי נפלו פגמים באופן ניהול הדיון בבקשה להפחתת סכום ההפקדה ובהחלטה שניתנה בסופו ביום 24.7.2022.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בערר ובנספחים, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

10. העורר נעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו לאחר שנתן הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה נגדו ולקיומה של עילת מעצר בעניינו. עם התקדמות ההליך ועדותה של המתלוננת ניסה העורר מספר פעמים להביא לשינוי תנאי מעצרו, אולם לא עלה הדבר בידו. זאת עד אשר הודיעה המתלוננת על חוסר רצונה להוסיף ולהתייצב להמשך עדותה. בעקבות דברים אלה, מצא בית המשפט המחוזי כי קיימת הצדקה להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני לצד הפקדת סך של 25,000 ש"ח ותנאים נוספים. העורר אינו מסתפק בכך ומבקש כי בית משפט זה יורה על שחרורו ממעצר ועל ביטול ההפקדה עליה הורה בית המשפט המחוזי, כאשר טענתו העיקרית היא כאמור חולשתן של הראיות



לכאורה נגדו בשים לב להפסקת עדותה של המתלוננת.

11. ראשית יאמר, כי נראה על פניו שמוקדם להספיד את חקירתה הנגדית של המתלוננת. כפי שציין בא-כוח המשיבה, בכוונת המשיבה לפעול להבאת המתלוננת להשלמת עדותה, והדברים קיבלו ביטוי גם בהחלטת בית המשפט המחוזי בהליך העיקרי מיום 12.4.2022. לא למותר לציין, כי בהחלטה זו העיר בית המשפט לבא-כוחו של אחד הנאשמים על אופן חקירתו, וקבע מפורשות כי חקירתה הנגדית של המתלוננת צברה פגמים רבים ועברה בבירור את הגבול, באופן המאפשר את הפסקת חקירתה על ידו. בית המשפט גם הבהיר לאותו סנגור כי אם ימשיך בדרך שיש בה משום עלבון וביוש המתלוננת, ישקול בית המשפט להודיע כי חקירתו תסתיים לאלתר.
12. מכל מקום, כפי שנקבע לא פעם, נכונותו של בית המשפט להורות על חלופת מעצר תושפע לא רק מעוצמת הראיות, אלא גם מעוצמת עילת המעצר (בש"פ 6722/15 נ'ג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.10.2015); בש"פ 6717/17 ותד נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (19.9.2017); בש"פ 726/16 אלחייק נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (23.2.2016)). פירוש הדבר הוא שיתכן כי בית המשפט יגיע למסקנה שקיימת חולשה מסוימת בעוצמת הראיות, אולם חרף זאת יורה על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נוכח עוצמתה של עילת המעצר נגדו (בש"פ 4458/18 מיישיב נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (24.6.2018); בש"פ 1597/20 מדינת ישראל נ' אבו סעב, פסקה 21 (11.3.2020); בש"פ 1269/22 אבו סביתאן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (6.3.2022)).
13. בענייננו, אף בהינתן הפסקת עדותה של המתלוננת, דומה כי לא יכול להיות חולק על המסוכנות הרבה הנשקפת מהעורר. מסוכנות זו נלמדת בראש ובראשונה מחומרת העבירות המיוחסות לו – עבירות מין חמורות מאין כמותן במסגרת קבוצתית בניגוד לרצונה של המתלוננת ותוך הפעלת כוח (בין היתר ביצוע שני מעשי סדום במתלוננת בעת ובעונה אחת, האחד על ידי העורר אשר החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, והשני על ידי נאשם אחר אשר החדיר את איבר מינו לפיה), המקימות חזקת מסוכנות בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים; ועבירה של הספקת סם מסוכן המקימה חזקת מסוכנות בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק זה. בהקשר זה יוער כי ככלל, בשל חומרתן של עבירות אלה, המסוכנות הטבועה בהן והחשש להישנותן, נדרשים טעמים מיוחדים על מנת להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני (סעיף 22ב(ב)(1) לחוק המעצרים; ראו גם למשל: בש"פ 1596/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 (1.3.2020); בש"פ 1903/18 מרואני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.4.2018)); ומקל וחומר על מנת להורות על שחרור לחלופת מעצר (בש"פ 3322/18 מדינת ישראל נ' אסמאעיל, פסקה 6 (29.4.2018); בש"פ 502/18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (31.1.2018); בש"פ 299/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.1.2019)).
14. מסוכנותו של העורר נלמדת גם מעיון בתסקיר המעצר שנערך בעניינו. שירות המבחן התרשם מקיומו של סיכון להפרת תנאים וחוסר יכולת לקבל סמכות, כמו גם "סיכון להתנהגות פורצת גבולות המבוססת על דפוסי התנהגות מושרשים שוליים אשר גיבש לאורך השנים". שירות המבחן אף ציין כי קשייו לזהות את מוקדי הסיכון השונים בחייו מגבירים את הסיכון הנשקף ממנו. על רקע כל אלה שירות המבחן לא בא בהמלצה לשחרורו לחלופת מעצר, וכידוע נדרשים טעמים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן (בש"פ 590/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (25.1.2018); בש"פ 4803/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (26.6.2018)).
15. ולבסוף, מסוכנותו של העורר נלמדת מעברו הפלילי המכביד. כעולה מתדפיס המידע הפלילי שהוגש על ידי



המשיבה, העורר הורשע בעבר בעבירות חמורות ובכללן שוד מזוין, ניסיון לשוד מזוין, החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, תקיפה סתם, גניבה מרכב, חבלה במזיד לרכב, גניבה, הפרעת שוטר במילוי תפקידו, סיוע לסחיטה באיומים ועוד. בגין עבירות אלה נגזרו עליו עונשי מאסר בפועל ממושכים, מאסרים על תנאי ועונשים נלווים.

16. יוצא אפוא כי עוצמתה של עילת המעצר נגד העורר גבוהה. בשים לב לכך, אינני סבור כי החלטת בית המשפט המחוזי להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני מחמירה עמו יתר על המידה. החלטה זו יסודה באיזון נאות שערך בית המשפט בין עוצמת הראיות לכאורה בשים לב להפסקת עדותה של המתלוננת מזה, לבין המסוכנות הרבה הנשקפת מהעורר מזה, והיא אינה מגלה כל עילה להתערבות.

17. ובאשר לסכום ההפקדה הכספית שקבע בית המשפט המחוזי. ראשית יאמר, כי במסגרת דיון שהתקיים ביום 24.7.2022 ביקש העורר להפחית את סכום ההפקדה שנקבע, ועוד באותו היום נדחתה בקשתו. די בעובדה זו, אשר כלל לא בה זכרה בערר שהוגש שלושה ימים לאחר מכן, כדי להביא לדחיית טענות העורר בהקשר זה. מכל מקום, לא מצאתי מקום להתערב בסכום שנקבע. טענת העורר בהקשר זה נסמכת על מצבו הכלכלי, אולם יכולתו הכלכלית של נאשם אינה שיקול בלעדי או עיקרי בקביעת סכום הערובה, ועל בית המשפט להביא בחשבון גם שיקולים נוספים ובכללם מהות העבירות המיוחסות לנאשם ועברו הפלילי (בש"פ 1651/07 מדינת ישראל נ' ז'אנו, פסקה 14 והאסמכתאות שם (13.3.2007)). בשים לב לאמור לעיל בדבר חומרת העבירות המיוחסות לעורר כמו גם עברו הפלילי, לא מצאתי כי סכום הערובה שנקבע גבוה באופן המצדיק התערבות.

הערר נדחה.

ניתנה היום, ה' באב התשפ"ב (2.8.2022).

ש ו פ ט