



בש"פ 5534/22 - שאפיק אבו אלקיעאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5534/22

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: שאפיק אבו אלקיעאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
במ"ת 10373-03-22 מיום 13.6.2022 (השופט ש'
מלמד) ומיום 21.7.2022 (השופטת ג' רביד) במ"ת
10373-03-22

תאריך הישיבה: כ"ח באב התשפ"ב (25.08.22)

בשם העורר: עו"ד דרוישנאשף
בשם המשיבה: עו"ד מיכל קליין

החלטה

בפניי ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' מלמד), מיום 13.6.2022 במ"ת 10373-03-22, בגדרה קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר; וכן על החלטת בית המשפט (כב' השופטת ג' רביד) מיום 21.7.2022, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו עד תום ההליכים.

רקע והליכים קודמים



1. ביום 6.3.2022 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(ג) לחוק; מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק; ואיומים לפי סעיף 192 לחוק.

בתמצית, על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, המתלוננת היא אזרחית צרפת שהגיעה לביקור תיירותי בישראל. באחד מן הימים, עת הגיעה המתלוננת לתחנה המרכזית בתל אביב-יפו, ניגש אליה העורר והציע להסיעה למעוז חפצה. המתלוננת נעתרה תחילה להצעתו, אך בהמשך התחרטה וביקשה ממנו להכווין לתחנת הסעה של תחבורה ציבורית. בשלב זה ציווה עליה העורר ללכת עמו לרכבו, תוך שאיים כי הוא חמוש. לאחר שנכנסו לרכב, ביצע העורר במתלוננת את המעשים המפורטים בכתב האישום.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ביום 28.3.2021 נערך דיון בפני בית המשפט המחוזי, בו הסכים בא-כוח העורר לקיומן של תשתית ראייתית לכאורית ועילת מעצר. לצד זאת, הציע בא-כוח העורר חלופה לשחרורו של העורר, בטענה כי מדובר במי שלא ביצע עבירה דומה מעולם. בא-כוח המשיבה התנגד לבקשה, וטען כי יש להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו, וזאת בהתחשב בחומרת העבירה המיוחסת לו והמסוכנות הנלמדת ממנה. בהחלטה שהתקבלה עוד באותו היום הורה בית המשפט על עריכת תסקיר לצורך הערכת מסוכנותו של העורר.

3. ביני לביני, ביום 29.3.2022 וביום 12.4.2022, נשמעה עדותה המוקדמת של המתלוננת במסגרת התיק העיקרי (תפח"ע 10569-03-22), והיא נחקרה נגדית על ידי בא-כוח העורר.

4. ביום 11.5.2022 התקבל תסקיר המעצר, בו העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית ואלימה מצדו של העורר. בנוסף, פירט שירות המבחן כי העורר מוכר לשירות המבחן מתסקירים קודמים שנערכו בעניינו לפני מספר שנים, בעקבות עבירות נהיגה בזמן פסילה, וכי מתסקירים אלו עלה כי העורר מתאפיין כבעל דפוסי התנהגות אימפולסיביים.

בתסקיר פורט כי העורר ביקש לבחון את שחרורו לחלופת מעצר או לחלופין את מעצרו בפיקוח אלקטרוני בבית סבו, בפיקוח בני משפחה - אביו, אמו, אחותו, דודתו ובן דודו. שירות המבחן התרשם כי המפקחים שהוצעו מתקשים להכיר בדפוסיו הבעייתיים של העורר. נוכח האמור, לא הומלץ על שחרורו או על המשך מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

5. ביום 22.5.2022 ביקש בא-כוח העורר לחזור בו מן ההסכמה לדבר קיומן של ראיות לכאורה, בטענה כי עדותה המוקדמת של המתלוננת בבית המשפט יצרה מצב ראייתי שונה מזה ששרר בעת שניתנה הסכמתו.

בהחלטתו מיום 13.6.2022 סקר בית המשפט (כב' השופט ש' מלמד) את עיקרי התשתית הראייתית הלכאורית. בהחלטתו העיר בית המשפט כי הוא "נזהר מאוד בדברים כיוון שמוטב זה, לא הוא המוטב ששמע את עדות קורבן העבירה", וקבע כי בניגוד לטענת העורר, קריאת תיק החקירה ופרוטוקול הדיון מלמדת כי המתלוננת נותרה



עקבית בגרסתה, ואף ביססה אותה.

נוכח האמור, קבע בית המשפט כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המבססת סיכוי סביר להרשעת העורר; וכי נוכח הראיות הקיימות בעניינו קמה עילת מעצר סטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים.

לאחר מתן ההחלטה, טען בא-כוח העורר כי לא היה מקום ליתן החלטה זו בטרם נשמעו הטיעונים לעניין תסקיר שירות המבחן. נוכח המצב שנוצר, "ועל מנת למנוע מראית עין כי דעתו של בית המשפט ננעלה", הורה בית המשפט כי המשך הדיון יתקיים ביום 27.6.2022 בפני מותב אחר.

6. ביום 27.6.2022 הורה בית המשפט (כב' השופט ר' בר-יוסף) על עריכת תסקיר מעצר משלים בעניינו של העורר, לצורך בחינת מפקחים נוספים.

7. ביום 17.7.2022 הוגש תסקיר מעצר משלים, במסגרתו נבחנה אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית המשפחה, בפיקוח בני משפחה אחרים מאלו שנבחנו - סבו, דודו, גיסו ושלושה קרובי משפחה נוספים. שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים החדשים אינם מכירים באופן מספק את קשייו ודפוסי התנהלותו של העורר, ועל כן יתקשו לפקח עליו באופן יעיל. כמו כן, חזר שירות המבחן על מסקנתו בדבר סיכון להישנות התנהלות מינית פוגענית ואלימה מצד העורר. משכך, לא המליץ על שחרורו ממעצר מאחורי סורג ובריח.

8. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא ביום 21.7.2022, התייחסו הצדדים לתסקיר המבחן המשלים. העורר טען כי מסקנתו של שירות המבחן לעניין ששת המפקחים המוצעים מבוססת אך ורק על התרשמותו ממעשיו של העורר על פי הנטען בכתב האישום, ועתר לבחינה נוספת של המפקחים על-ידי בית המשפט. מנגד, טענה המשיבה כי יש להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים, בפרט בשים לב לכך שתסקירי שירות המבחן המליצו פעם אחר פעם שלא לשחרר את העורר, וכן בהתחשב בכך שבתי המשפט אינם נוטים לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן.

בהחלטתו מאותו היום קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ג' רביד) כי אינו רואה הצדקה לקבלת תסקיר נוסף בעניינו של המשיב, והוסיף כי: "לאור טיב העבירות המיוחסות למשיב, שגלומה בהן מסוכנות אינהרנטית, ולאור האמור בתסקירי שירות המבחן, אין מנוס להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו, וכך אני מורה". מכאן הערר שבפניי.

טיעוני העורר

9. לעניין התשתית הראייתית הלכאורית, טוען העורר כי בית המשפט שגה בכך שביסס את קביעתו בשאלת קיומה של תשתית ראייתית לכאורית, בין היתר, על הודעותיה המתלוננת במשטרה, שלא הוגשו לבית המשפט במסגרת חקירתה הראשית של המתלוננת. עוד מוסיף העורר כי מדובר ב-"עלילה", וכי בחינת עדותה צריכה להיעשות אל מול "תהיות וחוסר היגיון שיש באותה גירסה".



10. לעניין אימוץ המלצת שירות המבחן, טוען העורר כי התסקיר הושפע "בצורה קיצונית" מהערכת שירות המבחן אשר ניתנה בעניינו לפני מספר שנים, עת הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות נהיגה בזמן פסילה. כמו כן, טוען העורר כי תסקיר שירות המבחן הושפע מחומרת העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, מבלי לתת את הדעת לכך שלעורר לא הייתה מעורבות קודמת בעבירות מין.

בנוסף, טוען העורר כי גם בהינתן חוות דעתו של שירות המבחן לעניין מסוכנותו, יש מקום לבחון חלופת מעצר ראוייה בעניינו, בפרט בהתחשב בכך שלא נקבעה דרגת מסוכנות גבוהה.

פגם נוסף עליו מצביע העורר הוא התייחסות שירות המבחן למפקחים שהוצעו בעניינו. לטענתו, העובדה ששירות המבחן לא אישר אף אחד מתוך 11 המפקחים שהוצעו מדברת בעד עצמה. בתוך כך, טוען העורר כי שירות המבחן זקף לחובתם של המפקחים המוצעים את התייחסותם החיובית לאישיותו ולאופיו של העורר, והסיק מכך כי אינם יכולים לשמש כמפקחים אפקטיביים. לטענת העורר, דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם חזקת החפות העומדת לו ועם הזכות של קרוביו להאמין בחפותו.

11. על רקע כל האמור, טוען העורר כי יש לקבל את הערר ולהורות על החזרת התיק לבית המשפט קמא לצורך בחינת המפקחים ושחרור של העורר לחלופת מעצר, ולכל הפחות לבחון את אפשרות העברתו למעצר באיזוק אלקטרוני.

12. בדיון שנערך בפניי חזר העורר על האמור בכתב הערר, והדגיש כי בנסיבות העניין היה מקום לשחרר את העורר לחלופת מעצר. מנגד, טענה באת-כוח המשיבה כי ברירת המחדל בנסיבות האמורות היא מעצר מאחורי סורג ובריח, ומשכך דין הערר להידחות. עוד הוסיפה כי העדות המוקדמת בתיק לא "מכרסמת" בראיות, כטענת העורר, אלא דווקא מחזקת אותן, וכפועל יוצא מגבירה את מידת מסוכנותאותה יש לייחס לעורר.

דיון והכרעה

13. לאחר עיון בערר ובנספחיו, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

14. תשתית ראייתית לכאורית-כידוע, בשלב זה של ההליך בית המשפט אינו נדרש לקבוע האם הראיות מצביעות על הרשעת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא האם יש בראיות הגולמיות משום "פוטנציאל הוכחתי" לביסוס סיכוי סביר להרשעה (ראו, מיני רבים: בש"פ 3422/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.6.2021)). שלב זה אינו מהווה אכסניה מתאימה לדיון בשאלת משקלן של הראיות נוכח אי-דיוקים או סתירות, ככל שקיימות כאלו, כל עוד אין מדובר בסתירות מהותיות; ודברים אלו יפים מקל וחומר מקום בו מדובר בעדויות של קורבנות עבירות מין (ראו: בש"פ 3494/17 פלוני נ' פרקליטות המדינה, פסקה 17 (11.5.2017)).

בעניינינו, טענת העורר בדבר "כרסום" במצב הראייתי לאחר עדותה של המתלוננת בהליך העיקרי נדחתה,



כאמור, בהחלטתו המפורטת של בית המשפט קמא מיום 13.6.2022. משלא עלה בידו של העורר להצביע בפניי על שינוי מהותי בגרסתה של המתלוננת, לא מצאתי כי יש מקום לשנות מקביעתו של בית המשפט קמא בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לעניין מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

15. המלצת שירות המבחן – בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי שחרור נאשם בעבירות מין לחלופת מעצר לא ייעשה כדבר שבשגרה, נוכח המסוכנות הגלומה בעבירות אלו והחשש מפני הישנות המעשים (ראו, למשל: בש"פ 4196/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 והאסמכתאות שם (21.6.2021)). בנסיבות העניין לא שוכנעתי כי עלה בידו של העורר להצביע על נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי להצדיק סטייה מכלל זה.

אמנם, לעיתים ניתן לאיין חששות למסוכנות גם בהקשר של עבירות מין באמצעות חלופת מעצר ראויה. ואולם, בעניינינו הוגשו שני תסקירים בהם נמנע שירות המבחן מהמלצה על חלופת מעצר, הן על בסיס התרשמותו ממאפייני אישיותו של העורר ומהסיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית מצידו; והן על בסיס התרשמותו מהמפקחים השונים שהוצעו.

בהינתן הכלל שלפיו סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן נעשית רק במקרים חריגים ומטעמים כבדי משקל (ראו: בש"פ 4922/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (7.8.2022)), לא שוכנעתי כי נפל פגם משמעותי בעניינינו של העורר אשר מצדיק התערבות בהחלטתו של בית המשפט קמא בדבר אימוץ ההמלצות האמורות.

16. לסיכום, סבורני כי החלטותיו של בית המשפט קמא נטועות בדין, ולא מצאתי סיבה להתערב בהן.

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, אציין כי כפי שעולה מהשתלשלות הדיונית שפורטה לעיל, בית המשפט קמא לא שלל באופן גורף את אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר מתאימה.

על כן, טוב יעשה העורר אם ימקד מאמציו בגיבוש הצעות למפקחים נוספים ו/או הצעה לאתר חלופי המרוחק מיישוב מגוריו, ויביאם במסגרת בקשה מתאימה בפני בית המשפט קמא. בהקשר זה אעיר כי ככל שתוגש בקשה כאמור, יתכן כי רצוי שבית המשפט ישקול להתרשם באופן ישיר מהמפקחים שיוצעו (וזאת, כמובן, בלא להביע כל דעה או לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט קמא, באם אכן כך יתבקש על-ידי העורר).

סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, ג' באלול התשפ"ב (30.8.2022).

ש ו פ ט