



בבית המשפט העליון

בש"פ 2849/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' נחלון) במ"ת 67473-02-23 מיום 22.03.2023.

בשם העורר: עו"ד עאטף פרחאת

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' נחלון) במ"ת 67473-02-23 מיום 22.03.2023. בגדרה, הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, מבלי להפנותו לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר מעצר.

תמצית עובדות כתב האישום והרקע לערר

2. נגד העורר, הוגש ביום 28.02.2023, כתב אישום המייחס לו עבירות של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק; וכליאת שווא, לפי סעיף 377 לחוק.

3. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 05.02.2023, נכנסה המתלוננת לשירותים ציבוריים, בעת שהעורר שהה בהם במסגרת עבודתו כעובד ניקיון. לאחר שיצאה מן השירותים, ביקש העורר מן המתלוננת לשוחח עמו, בציינו כי הוא בודד וכי התייתם מהוריו, והמתלוננת התיישבה מולו במחסן הציוד שבו ישב. בשלב כלשהו ביקש העורר מן המתלוננת לחבקו, אך זו סירבה וביקשה ללכת. העורר הפציר בה להישאר ולנשקו,

והמתלוננת ריחמה עליו ונישקה אותו על הלחי, אך הוא נצמד אליה ונישקה בפיה. לאחר מכן, ולפני שהספיקה המתלוננת לצאת מן המחסן, נעל העורר את דלת המחסן, הושיב את המתלוננת בכוח על ברכיו, הכניס את ידו מתחת לחולצתה ונישקה על פיה, והכל למרות תחינותיה כי יאפשר לה ללכת. העורר פשט את בגדי המתלוננת בכוח וחרף התנגדותה, הצמיד את פיו לחזה ובהמשך החדיר את לשונו לאיבר מינה וליקק אותו. העורר החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת בעומק רב מספר פעמים ואף ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה חרף התנגדותה. משלא הצליח לעשות כן, שפשף העורר את איבר מינו על ירכה הפנימית של המתלוננת עד שבא על סיפוקו. לאחר מכן, העורר הושיט למתלוננת נייר על מנת לנגב את זרעו מבגדיה, פתח את דלת המחסן הנעולה ואפשר למתלוננת לצאת, תוך שהורה לה לא לספר לאיש על אודות מעשיו.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

5. יצוין, כי העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו בעיקרי המעשים, אך טען כי הנשיקה על הלחי וכן חיבוקו על-ידי המתלוננת, נעשו בהסכמה; כי הוא לא ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה; וכי הוא לא החדיר את לשונו לאיבר מינה של המתלוננת. העורר עוד עתר להפנותו לתסקיר שירות המבחן כדי לבחון את האפשרות ליציאתו מבית המעצר.

6. בהחלטתו מיום 22.03.2023, קבע בית משפט קמא כי שהמעשים המיוחסים לעורר מקימים עילת מעצר מובהקת מסוג מסוכנות ואף חזקת מסוכנות סטטוטורית כעבירה המבוצעת באלימות חמורה ובאכזריות, לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים. עוד עמד בית משפט קמא על נסיבות ביצוע העבירות, לרבות העובדה שמדובר בקורבן אקראי ובמקום ציבורי, וציין כי אלה מלמדות על "העדר ריסון ממשי מצד [העורר – ח.כ.]. למאוייו, ומקימות חשש ממשי להישנות המעשים המיוחסים לו כלפי קורבנות אקראיים נוספים". בהינתן זאת, ובהתייחס למצבה הנפשי הרגיש של המתלוננת כמתואר בהודעתה, ולהשפעתה האפשרית של יציאת העורר מבית המעצר על מצבה; וכן, תוך התחשבות בגילו הצעיר של העורר ולהיותו נעדר עבר פלילי – נקבע כי אין להפנות את העורר לעריכת תסקיר מעצר. בתוך כך, דחה בית המשפט המחוזי את טענת העורר כי עניינו נופל לגדר אותם מקרים המצדיקים הפנייה לשירות המבחן, וערך הבחנה בין הפסיקה אליה הפנה העורר, לבין נסיבות המקרה דנא. נוכח כל אלה, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

7. העורר לא השלים עם החלטה זו, ומכאן הערר שלפניי.

8. לטענת העורר, שגה בית משפט קמא עת הורה על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו מבלי להפנותו לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר מעצר. זאת, שכן, עניינו אינו נופל לגדר אותם מקרים בהם "אף חלופת מעצר לא תסכון"; וכי חובה על בית המשפט לבחון האם ניתן להשיג את מטרת העצר בדרך של חלופת מעצר בכל מקרה ומקרה. זאת ועוד, נטען כי לא ניתן משקל ראוי לגילו הצעיר של העורר ולעברו הפלילי הנקי, ולהבעת צער מצדו. עוד נטען, כי שגה בית המשפט בהבחנה בין הפסיקה אליה הפנה העורר לבין המקרה דנא, כאשר עיקרו של דבר, שיטת העורר כי הגישה המצמצמת בהפניה לשירות המבחן נוגעת להחלטות ביניים בהליך המעצר, ולא להחלטה על מעצר עד לתום ההליכים.

9. בדיון שנערך לפניי היום, 16.04.2023, חזר בא-כוח העורר על עיקר טענותיו שבכתב, והוסיף, כי לא מדובר באחד מאותם מקרים בהם אף חלופת מעצר לא תסכון, זאת בייחוד נוכח גילו הצעיר של העורר, ועברו הפלילי הנקי. מנגד, טענה בא-כוח המשיבה, כי יש לדחות את הערר, לאור נסיבות העבירה החמורות.

דיון והכרעה

10. כידוע, בהתאם לסעיף 21 לחוק המעצרים, ופסיקת בית משפט זה, יש להורות על מעצר נאשם בפלילים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו בהתקיים שלושה תנאים: קיומה של עילת מעצר; קיומן של ראיות לכאורה הקושרות את הנאשם לביצוע המיוחס לו בכתב האישום; והיעדר אפשרות להגשים את מטרת המעצר בפועל בדרך של חלופת מעצר (בש"פ 5986/22 אליעזר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.09.2021)). כמו כן, עבירת האינוס המיוחסת לעורר מקימה חזקת מסוכנות סטטוטורית, כאשר נקבע לא אחת שרק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר (ראו למשל: בש"פ 935/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (08.02.2023)). בענייננו, נוכח עילת המסוכנות הקיימת, החליט בית המשפט המחוזי על מעצר עד תום ההליכים מבלי להפנות את העורר לשירות המבחן לקבלת תסקיר – מסקנה זו שגויה בעיניי.

11. בית משפט זה עמד על שלושה סוגים של בקשות למעצר עד תום ההליכים, ועל אופן ההפניה לשירות המבחן, בהתאם: הסוג הראשון, מקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון – ולפיכך, אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן. זאת, למשל "כאשר מדובר בשילוב של עבירות חמורות שעצם ביצוען מעיד על מסוכנות בדרגה גבוהה עם נאשם שעל פני הדברים יש לגביו אינדיקציות מהן עולה שדי ברור שלא ניתן ליתן בו אמון, או שמדובר בחשש ממשי של הימלטות או שיבוש הליכים" (בש"פ 8832/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (05.01.2014)). הסוג השני, מקרים בהם על-פניהם ניתן להסתפק בחלופת מעצר שניתן לעמוד על טיבה בבית המשפט, ולפיכך אין צורך להפנות את עניינו

של נאשם לשירות המבחן. הסוג השלישי, מדובר במקרים בהם לא ברור אם חלופת מעצר תסכון או שבית המשפט מתקשה לעמוד על קנקנה של החלופה הקונקרטית – בהם ראוי להיעזר בשירות מבחן (ראו: בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.01.2015)).

ודוק, קבלת תסקיר אין משמעה מתן הוראה על שחרור נאשם לחלופת מעצר. הפנייה לשירות המבחן נועדה לספק לבית המשפט תמונה מלאה על הנאשם, לרבות נסיבותיו האישיות, סיכון להישנות מעשים דומים, מידת מעורבותו בעולם הפלילי ואפיקי טיפול אפשריים. כל אלה נועדו לאפשר לבית המשפט לבחון אפשרות שחרור ממעצר לחלופה אחרת, או להעריך האם נשקפת מן הנאשם מסוכנות שלא ניתן לאיין אותה בכל חלופה.

12. בעניינו של העורר, אין חולק כי קמה עילת מעצר, וכפי שקבע בית משפט קמא, מעשיו של העורר מקימים עילת מעצר מובהקת מסוג מסוכנות ואף חזקת מסוכנות סטטוטורית כעבירה המבוצעת באלימות חמורה ובאכזריות, לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, לא ניתן לומר מראש ששום חלופת מעצר לא תיסכון, ובית המשפט המחוזי לא הוסיף כל נימוק לקביעה זו. בעניינו, אין מדובר בנאשם שעל פניו יש לגביו אינדיקציות כי לא ניתן לתת בו אמון – שהרי מדובר בנאשם צעיר ללא עבר פלילי, כך שאין לגביו כל אינדיקציה; ולא הונחה כל תשתית בדבר חשש ממשי של הימלטות או שיבוש הליכים. זאת ועוד, במרבית המקרים אליהם הפנה העורר בבית המשפט המחוזי ולפניי, אותם הבדיל בית משפט קמא מעניינו של העורר – המדובר בהחלטות שניתנו לאחר קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן.

13. בהמשך לכך, אין בידי לקבל את הנמקת בית המשפט המחוזי כי אין לשלוח את העורר לקבלת תסקיר מפאת העומס הרב המוטל על שירות המבחן. זאת, ביתר שאת נוכח גילו הצעיר של העורר ועברו הפלילי הנקי; וכן, העובדה שעולה לכאורה כי העורר ביצע מעשיו ללא שימוש באלימות פיזית משמעותית (הגם שאין להתעלם מכך שבכל עבירת אינוס קיים רכיב אינהרנטי של שימוש באלימות). בהינתן אלה, יש להורות לשירות המבחן שיכין את תסקיר המעצר הדרוש, בלוח זמנים אשר תואם את אילוצי יומנו. עיקרון הפגיעה הפחותה בחירותו של נאשם, מחייב, לטעמי, מתן הוראה כאמור (השוו: בש"פ 204/23 אבו זראקי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.01.2023)).

14. אשר על כן, אני מקבל את הערר במובן זה שאני מורה לשירות המבחן להכין תסקיר מעצר בעניינו של העורר, ובמסגרת זו לבחון חלופות מעצר. תסקיר זה יוגש לבית המשפט המחוזי, אשר ידון בו ויחליט כחוכמתו.

ניתנה היום, כ"ו בניסן התשפ"ג (17.4.2023).

שׁוֹפֵט