בבית המשפט העליון

בש"פ 4906/18

לפני:	כבוד השופט נ' סולברג
העורר:	פלוני
	נ ג ד
המשיבה:	מדינת ישראל
	ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים במ"ת 11419-11-17 מיום 30.5.2018 שניתנה על ידי כבוד השופט א' רון
תאריך הישיבה:	כ"ב בתמוז התשע"ח (5.7.2018)
בשם העורר:	עו"ד וסים דכוור
בשם המשיבה:	עו"ד הילה גורני

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רון) במ"ת 11419-11-17 מיום 30.5.2018, בגדרה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה להורות על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. נגד העורר הוגש כתב אישום בעבירות של מעשים מגונים בבת משפחה מתחת לגיל 14; מעשים מגונים בבת משפחה; תקיפת קטין על-ידי בן משפחה הגורמת לחבלה חמורה; ותקיפת קטין על-ידי בן משפחה. בתמצית יאמר, כי על-פי המתואר בכתב האישום, במשך מספר שנים נהג העורר לבצע עבירות מין ואלימות בשתי בנותיו. חלק מן העבירות בוצעו לכאורה בטרם מלאו לבנות 14 שנים, וחלק לאחר שעברו את גיל 14.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה לבית המשפט המחוזי בקשה להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בהחלטה מיום

9.11.2017 קבע בית המשפט המחוזי, כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר, וכי קיימת עילה למעצרו. בית המשפט המחוזי הורה לשירות המבחן לערוך תסקיר ולבחון חלופת מעצר לגבי העורר: "אני נכון לבחון חלופת מעצר גם אם מוקפדת ביותר [...] משלב זה אורה שאתקשה לשקול אלא מעצר בפיקוח אלקטרוני" (**החלטת השופט** א' רון, **פסקאות 3-4**). העורר הציע בתחילה חלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני בבית העסק של מעסיקו באשדוד, אולם שירות המבחן התרשם שמקום החלופה "אינו הולם". זאת, מפני שבבית העסק שוהים מספר מכרים של משפחת העורר, וקשר זה עשוי להשפיע על מצבן של המתלוננות ויכולתן לעמוד בלחצים הנובעים מהגשת התלונה; וכמו כן "המפקחים המוצעים אינם מתאימים [...], הן בשל היותם בעלי עבר פלילי והן בשל התרשמותנו כי המפקח המוצע 2 הינו צעיר שיתקשה להוות גורם סמכותי" (**תסקיר מעצר מיום 3.12.2017, עמוד 4**).

4. בהמשך, ולבקשת ב"כ העורר, הורה בית המשפט המחוזי לשירות המבחן לבחון חלופת מעצר נוספת שהציע העורר – מעצר בפיקוח אלקטרוני באבו גוש (**החלטת השופט** א' רון מיום 6.12.2017). בתסקיר מעצר משלים – שנערך בנוכחות מתורגמנית לשפה הערבית – הביע שירות המבחן את התרשמותו, כי שלוש המפקחות המוצעות, אחיותיו של העורר, לא תוכלנה להוות גורם מפקח עבור העורר; זאת, בשל עמדתן 'המגוננת והמטשטשת' ביחס לקשייו, ובשל כך שיתקשו למנוע ממנו לשבש את הליכי המשפט ולהפעיל לחצים על בנותיו. אשר למפקח נוסף שהוצע, אחיו של העורר, התרשם שירות המבחן, כי "לאור עמדותיו ולאור דבריו לפיהם הוא בעל מעורבות פלילית (תיק מב"ד) בעבירת תקיפת שוטר", גם הוא אינו מתאים לשמש כמפקח (**תסקיר מעצר משלים מיום 25.12.2017, עמוד 2**). סיכומו של דבר, שירות המבחן לא המליץ להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

5. בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי ביום 28.12.2017 טען ב"כ העורר נגד התנהלותו של שירות המבחן בעניינו של העורר בכלל, ונגד תסקירי המעצר שהוגשו לבית המשפט המחוזי בפרט. לדבריו, שירות המבחן "שם עצמו כשופט, הרשיע את הנאשם, מקבל כל טענה ואמירה מצד המתלוננת כאמת לאמיתה" (**עמוד 11 לפרוטוקול, שורות 11-12**). שירות המבחן לא נתן דעתו כדבעי לחלופה המוצעת, התבסס על הנחות שגויות, ולפיכך מסקנותיו אינן נכונות. בתום אותו דיון, נתן בית המשפט המחוזי החלטה, שבה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו:

> "שקלתי, וחזרתי ושקלתי, באפשרות לאשר מעצר בית בפיקוח אלקטרוני, אך דומני שלא יהא הדבר נכון. בנקודה זו, יש משקל מצטבר לתשתית הראייתית לכאורה, לחומרת העבירות, ושוב לכאורה, להערכת שירות המבחן בדבר

> המסוכנות הגלומה במשיב ולעמדת שירות המבחן ביחס לערבים המוצעים.
>
> אין משמעות הדברים שלא נמצא טעם רב גם בהשגות הסניגור. אכן, מנוסח התסקיר באופן ממנו משתמע שעל הפרק נאשם שכבר הורשע, ואף הטענה שבעמוד 2 ביחס למפקח אחד, שאינו מתאים כי לחובתו תיק מב"ד, אינה במקומה. תיק מב"ד אינו מהווה הרשעה.
>
> ואולם, מעבר לכל זאת, בפני בית משפט תמונה כללית העולה הן מכתב האישום על האמור בו, והן מהתסקירים שבפניי והמדובר ביותר מתסקיר אחד.
>
> כאמור, מאמץ ניכר נעשה הן על ידי בית משפט זה והן על ידי שירות המבחן על בסיס החלטות שניתנו למצות את הבדיקה בדבר אפשרות שחרור המשיב לחלופת מעצר. עם זאת, כאמור, אין תמונת המצב הכוללת מאפשרת זאת" (**החלטת השופט** א' רון **מיום** 28.12.2017).

6. **על החלטה זו הגיש העורר ערר לבית משפט זה, במסגרתו טען כי יש לבטל את ההחלטה, ולהורות על שחרורו לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני. טענתו העיקרית של העורר הופנתה נגד שירות המבחן, בכלל זה העובדה שבתסקירי המעצר לא נקבעה באופן מפורש מידת המסוכנות הנשקפת ממנו; והעובדה שנקבע בתסקירים כי אחיו אינו יכול לשמש כמפקח בשל כך שלחובתו תיק מב"ד. בדיון לפנַי ביום 30.1.2018 הערתי לב"כ הצדדים הערות אחדות, ולאחר מכן הודיע ב"כ העורר על חזרתו-בו של העורר מן הערר. יחד עם זאת, הוריתי בהחלטתי לשירות המבחן להגיש לבית המשפט המחוזי תסקיר מעצר עדכני בעניינו של העורר עד יום 30.4.2018;** "במידת האפשר, לטיוב הקשר עם העורר, יהיה עורך התסקיר דובר השפה הערבית. ככל שהתסקיר יהיה חיובי, תהא זו עילה לבקש עיון חוזר. אציין, כי אין בבקשתי להגשת תסקיר משום נקיטת עמדה מצדי, זולת מתן האפשרות העקרונית לעיון מחדש בסוגיית המעצר על סמך תמונת מצב עובדתית ומקצועית עדכנית" (**בש"פ** 778/18 פלוני נ' מדינת ישראל (30.1.2018) (**להלן:** בש"פ 778/18)).

7. **ואמנם, ביום 30.4.2018 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בקשה לעיון חוזר בהחלטה להורות על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בהמשך הגיש שירות המבחן תסקיר מעצר עדכני בעניינו של העורר. גם בתסקיר העדכני – שנערך על-ידי קצין המבחן שערך את שני תסקירי המעצר הקודמים – העריך שירות המבחן, כי** "לא חל שינוי משמעותי בסיכון הנשקף ממנו [**מן העורר – נ' ס'**] לפגיעה מינית ופיזית בבנותיו, ובפרט לשיבוש הליכי משפט" (**תסקיר מעצר עדכני מיום 30.5.2018, עמוד 3). במצב דברים זה, ובשים לב לכך שחלופת המעצר שהוצעה זהה בעיקרה לחלופה שהוצעה בעבר, לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרר את העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני.**

8. ביום 30.5.2018 נערך בבית המשפט המחוזי דיון בבקשת העורר לעיון חוזר, במהלכו שב ב"כ העורר וטען נגד התנהלותו של שירות המבחן. לדבריו, גם נוסחו של התסקיר העדכני מצביע על כך שקצין המבחן יצא מנקודת הנחה שלפניו אדם מורשע. בהתאם להחלטת בית משפט זה בבש"פ 778/18 היה מקום לכך שהתסקיר העדכני יערך על-ידי קצין מבחן אחר; בין אם דובר השפה הערבית, בין אם לאו. בתום אותו דיון נתן בית המשפט המחוזי החלטה, היא מושא הערר שלפנַי, ובה נקבע בין היתר כדלקמן:

> "עתה על שולחני תסקיר נוסף ולמרבה הצער, גם בו אין כדי ללמד על שינוי מהותי בעמדת שירות המבחן. בנקודה הנוגעת לשפה צוין בעמוד 2 של התסקיר כי מרבית השיחה עם המשיב נערכה בשפה העברית, לבקשתו. נוכח זאת, ובשים לב לכך שהמלצת כב' השופט סולברג לא הייתה קטגורית אלא רק – 'במידת האפשר'. נכון, לטעמי, לכבד במישור זה את התנהלות שירות המבחן [...].
>
> ייתכן, שדרך התנסחות קצין המבחן אינה מיטבית. ואולם, ראוי לערכאה זו, למעט במצבים קיצוניים ביותר וחריגים ויוצאי דופן להימנע מהחלטה שמשמעותה המעשית הינה כביכול החלטת פסילה לקצין המבחן. זאת, גם אם בדרך ייתכן שניתן להצביע על טעויות בהתנהלות. אינני בדעה שמצביעות נסיבות העניין על נסיבות כה קיצוניות שיצדיקו החלטה חריגה לחובת קצין המבחן. לא כך הם פני הדברים בנסיבות העניין.
>
> סוף דבר, יש להורות על המשך מעצרו עד לתום ההליכים של המשיב (**החלטת השופט** א' רון **מיום 30.5.2018, פסקאות** 3 ו-5-6; **להלן**: ההחלטה)).

9. מכאן הערר שלפנַי, בגדרו טוען ב"כ העורר כי נסיבותיו של העניין דנן מצדיקות את פסילתו של תסקיר המעצר, ועריכת תסקיר מעצר חדש. לטענתו, בהתאם להחלטה בבש"פ 778/18 היה מקום לכך שהתסקיר העדכני יערך על-ידי קצין מבחן דובר השפה הערבית. משאין בנמצא קצין מבחן שכזה, הרי שמן הראוי היה שהתסקיר העדכני יערך על-ידי קצין מבחן אחר מזה שערך את התסקירים הקודמים; זאת, בייחוד לנוכח העובדה שקצין המבחן שערך את התסקירים הקודמים כבר גיבש את עמדתו השלילית והמרשיעה כלפי העורר. מכל מקום, טוען ב"כ העורר, כי בית המשפט המחוזי לא נתן בהחלטתו את המשקל הראוי לכך שגם בתסקיר העדכני שב קצין המבחן על טעותו, התייחס לעורר כאל מורשע, ולא נתן את דעתו להתאמתו של האח לשמש כמפקח.

10. בדיון ביום 1.7.2018 טענה ב"כ המדינה כי דין הערר להידחות. מעשיו של העורר חמורים, קיים חשש ממשי לשיבוש הליכי משפט, והחלופה המוצעת אינה מאפשרת את שחרורו. אין כל קושי בכך שהשיחה בין קצין המבחן לעורר נערכה ברובה בשפה העברית, שכן בפגישה נכח מתורגמן לשפה הערבית והעורר בעצמו הוא שביקש לשוחח בעברית.

דיון והכרעה

11. דין הערר להידחות. כידוע, החלטה על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו תלויה בשלושה: בקיומן של ראיות לכאורה; בהתגבשותה של עילת מעצר; ובשלילת אפשרות להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופה, בכלל זה מעצר בפיקוח אלקטרוני (ראו למשל: בש"פ 668/18 אבו זאיד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.1.2018)). בעניין דנן, הצדדים אינם חלוקים על כך ששני התנאים הראשונים מתקיימים: ישנן ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר; פשוט וברור שקיימת עילת מעצר – מסוכנות וחשש לשיבוש הליכי משפט. המחלוקת ממוקדת בשאלת החלופה למעצר.

12. אמת נכון הדבר, נפלו כמה תקלות בדרך פעולתו של שירות המבחן. ברם, כידוע, תסקיר המעצר אינו חזות הכל; המלצותיו והערכותיו של שירות המבחן חשובות מאד, אך אינן בבחינת 'כזה ראה וקדש'. בית המשפט המחוזי נתן את דעתו גם על הליקויים שנפלו בתסקירי המעצר, אמר את שאמר בהקשר זה, שקלל את הנתונים כולם, איזן ביניהם כהלכה, והורה על המשך מעצרו של העורר עד תום ההליכים. דומני שבית המשפט המחוזי שקל כדבעי את כל השיקולים הצריכים לעניין, באורך-רוח, באופן חוזר ונשנה, איזן ביניהם כראוי – ומסקנתו נכונה. משאלו הם פני הדברים, אינני מוצא מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי.

13. הערר נדחה אפוא בזאת.

ניתנה היום, ג' באב התשע"ח (15.7.2018).

ש ו פ ט