



בש"פ 6475/23 - שלמה זלמן הלפרין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6475/23

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: שלמה זלמן הלפרין

נגד

המשיב: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' גורדון), מיום 10.8.2023, במ"ת 64881-07-23

תאריך ישיבה: י"ז באלול התשפ"ג (33)

בשם העורר: עו"ד יהודה פריד
בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' גורדון), מיום 10.8.2023, במ"ת 64881-07-23.

2. ביום 27.7.2023 הוגש נגד העורר כתב אישום. בתמצית, על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, ביום 19.7.2023 פגשו המתלוננים, תלמידי ישיבה בגירים הלומדים בירושלים, בעורר, בעת שהשלושה רחצו בחוף הים באשדוד. במסגרת שיחה שהתפתחה בין השלושה, ציין העורר באזני המתלוננים על אודות משיכתו המינית לקטינים. משנודע הדבר למתלוננים, החליטו האחרונים לפעול באופן הבא: המתלוננים מסרו לעורר כי יוכלו לאתר עבורו קטין אשר יהיה נכון לקיים עמו יחסי מין בעבור תשלום. בהמשך אותו היום התקשרו המתלוננים לעורר, תוך שאחד מהם מתחזה לקטין, וקבעו להיפגש עם העורר עוד בהמשך אותו ערב לצורך קיום יחסי מין בין העורר לקטין, כנגד תשלום.

המתלוננים הגיעו למקום המפגש המיועד על מנת לתעד את העורר, ומשהגיע העורר למקום המפגש התקשר אליו אחד המתלוננים תוך שהוא מתחזה לקטין אשר כביכול קבע להיפגש עמו, והודיע לו כי החליט שלא להגיע למפגש בשל חששו מאביו. לאחר דברים אלו דיווחו המתלוננים למשטרה על אודות המתואר לעיל, ומסרו את הקלטות שיחות הטלפון.

בגין העובדות המתוארות לעיל, יוחסה לעורר בכתב האישום עבירה של ניסיון למעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14, לפי סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) ו-25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. בדיון שהתקיים ביום 27.7.2023, בבית משפט השלום בירושלים, בעניין מעצרו של העורר, עתר בא כוחו דאז (להלן: בא כוחו הראשון של העורר), לשחרר את העורר לחלופת מעצר, אך בתום הדיון הורה בית משפט השלום (השופט ד' פולק) על הותרת העורר במעצר עד לדיון הבא בעניינו שנקבע ליום 31.7.2023.

4. ביום 31.7.2023 התקיים דיון מעצר נוסף בעניינו של העורר בפני בית משפט השלום בירושלים (השופט ד' גבאי ריכטר). בתום דיון זה, ולאחר שבית המשפט עיין בתיק הראיות, נעתר בא כוחו הראשון של העורר להצעת בית המשפט כי העורר יותר במעצר עד להחלטה אחרת, תוך שציין:

"שמעתי את הצעת בית המשפט ואסכים להחלט[ה] על מעצר [העורר] [עד] להחלטה אחרת. אפנה לגורמי הייעוץ בסניגוריה וננסה לטקס עצה כיצד מתקדמים".

בעקבות זאת, קבע בית משפט השלום כדלקמן: "שמעתי את הצדדים ולאחר שהסניגור שעה להצעתי, אני קובע קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר של מסוכנות. מורה על מעצרו של [העורר] עד להחלטה אחרת...". כמו כן, בית משפט השלום הורה לשירות המבחן להכין תסקיר מעצר וקבע דיון המשך ליום 24.8.2023.

5. ביום 3.8.2023 הגישה המשיבה בקשה לתיקון כתב האישום, כך שהעבירה המיוחסת לעורר תוחמר מניסיון למעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14, לפי סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) ו-25 לחוק העונשין, לניסיון למעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14, לפי סעיפים 347(א) ו-345(א)(3) ו-25 לחוק העונשין. העונש המרבי הקבוע לעבירה זו הינו 16 שנות מאסר. על כן, המשיבה הבהירה כי אם בקשתה תתקבל, תידרש העברתו של התיק העיקרי לבית המשפט המחוזי.

6. ביום 13.8.2023 הוחלף ייצוגו של העורר, ועבר מבא כוחו הראשון של העורר הראשון לבא כוח המייצג גם בערר שבפניי (להלן: בא כוחו הנוכחי של העורר). לאחר החלפת הייצוג, ביום 16.8.2023 הגיש בא כוחו הנוכחי של העורר בקשה שהוכתרה על ידו כ-"בקשה לדון בראיות לכאורה בדיון הקבוע ליום 24.8.2023". בגדר בקשה זו טען בא כוחו הנוכחי של העורר כי משקיבל לידיו את חומר החקירה בעניינו של העורר, "נדהם לגלות כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה" (ההדגשה במקור - י' כ'). בא כוחו הנוכחי של העורר הוסיף וטען כי בדיון שנערך ביום 31.7.2023 לא הכריע בית משפט השלום בשאלת התשתית הראייתית לגופה, כך שהחלטת בית משפט השלום מיום 31.7.2023 אינה חוסמת את דרכו של העורר מלשוב ולטעון טענותיו בשאלת התשתית הראייתית (בכלל זאת גם לעניין הטענה שהעובדות הנטענות בכתב האישום אינן מגלות את העבירה בה מואשם העורר). בנוסף לכך, נטען כי הבקשה

לתיקון כתב האישום מהווה שינוי נסיבות המצדיק, כשלעצמו, להידרש לשאלת התשתית הראייתית.

7. בהמשך אותו היום ניתנה החלטת בית משפט השלום (השופטת מ' קסלטי), אשר הורתה "כמבוקש". עם זאת, למחרת היום, 17.8.2023, ניתנה החלטה נוספת של בית משפט השלום (השופט ד' דמביץ) בבקשת העורר מיום 16.8.2023, במסגרתה נקבע כי בדיון שנערך ביום 31.7.2023 התקיים דיון ממצה בראיות שבתיק, ובסופו נקבע קיומן של ראיות לכאורה. בתוך כך, דחה בית משפט השלום את בקשת העורר מיום 16.8.2023. עוד נקבע בהחלטת בית משפט השלום מיום 17.8.2023, נוכח בקשת שירות המבחן לדחות את מועד הגשת התסקיר, כי הדיון הקבוע ליום 24.8.2023 מבוטל וכי תסקיר שירות המבחן יוגש עד ליום 18.9.2023.

8. בהמשך אותו היום, 17.8.2023, הגיש בא כוחו הנוכחי של העורר בקשה להותיר את הדיון הקבוע ליום 24.8.2023 על כנו, ולקיים במסגרתו דיון בראיות לכאורה. בבקשתו פירט בא כוחו הנוכחי של העורר כי סבר שבית משפט השלום לא היה מודע להחלטה שניתנה ביום 16.8.2023. מאוחר יותר באותו היום ניתנה החלטה נוספת של בית משפט השלום (השופט ד' דמביץ), בה ציין בית המשפט כי היה מודע להחלטה מיום 16.8.2023, ודחה את הבקשה.

9. עוד ביום 17.8.2023, לאחר שניתנו ההחלטות הנ"ל בתיק המעצר של העורר, התקבלה בקשת המשיבה לתיקון כתב האישום במסגרת ההליך העיקרי. בהחלטתו המתירה את תיקון כתב האישום, ציין בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' איתן), כי: "הליכי המעצר יועברו אף הם לידון בבית המשפט המחוזי, וכל ההחלטות שניתנו במסגרת הליכים אלו עד כה, עודן בתוקף ועד החלטה אחרת".

10. לאחר העברת הליך המעצר לבית המשפט המחוזי, ביום 18.8.2023 הגיש בא כוחו הנוכחי של העורר בקשה נוספת שהוכתרה על ידו כ-"בקשה לקביעת דיון בראיות לכאורה". בבקשה זו חזר בא כוחו הנוכחי של העורר על טענותיו לפיהן כתב האישום שהוגש נגד העורר אינו מגלה עבירה; כי בדיון שנערך ביום 31.7.2023 לא ניתנה החלטה לגופו של עניין בשאלת התשתית הראייתית כך שהעורר אינו מנוע מלטעון לעניין קיומן של ראיות לכאורה (ותחת כותרת זו, לכך שהעובדות בכתב האישום אינן מגלות עבירה וכן טענה בדבר "סוכן מדיח" והגנה מן הצדק). עוד נטען כי תיקון כתב האישום והעברת התיק לבית המשפט המחוזי מהווה שינוי נסיבות המצדיק דיון בראיות לכאורה.

11. ביום 20.8.2023 דחה בית המשפט המחוזי (השופט א' גורדון) את עיקר הבקשה הנ"ל, תוך שקבע כי העורר יוכל להציג טיעון משפטי רק בשאלת החמרת העבירה. במסגרת החלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי בדיון שנערך ביום 31.7.2023 נערך דיון בראיות, ובסופו נרשמה הסכמת בא כוח העורר הראשון, על בסיסה ניתנה החלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי מאז שניתנה החלטת בית המשפט השלום על קיומן של ראיות לכאורה, לא חל כל שינוי בנסיבות המצדיק עיון מחודש בה, וכי אף החלפת ייצוג העורר ותיקון כתב האישום אינם מצדיקים זאת.

על החלטה זו הוגש הערר שבפניי.

12. ביני לביני, ביום 23.8.2023 הגיש העורר, במסגרת ההליך העיקרי, בקשה לביטול כתב האישום. בבקשה זו טען העורר שתי טענות עיקריות כדלקמן: ראשית, נטען כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה.

הוטעם כי אף אם העורר יודה בכל העובדות המתוארות בכתב האישום לא יהיה בכך בסיס להרשעה. זאת, הן מן הטעם שהמעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום אינם עוברים מגדרי "הכנה" לגדרי "ניסיון", והן משום שהלכה למעשה העורר לא קיים כל קשר עם קטין. שנית, נטען כי עומדת לעורר הגנה מן הצדק, אשר עיקרה בכך שהמתלוננים הדיחו את העורר ושידלו אותו לביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

13. בעררו שלפניי טוען העורר, בעיקרו של דבר, כי שגה בית המשפט המחוזי עת שדחה את בקשתו ל-"קביעת דיון בראיות לכאורה". העורר טוען כי בדיונים שנערכו בבית משפט השלום לא ניתנה הכרעה לגופה בטענות שנטענו תחת הכותרת בדבר "קיומן של ראיות לכאורה". נטען כי כאשר התשתית הראייתית לא נבחנה לגופה, ניתן לדון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה אף אם ניתנה קודם לכן הסכמת הסניגור לקיומן של ראיון לכאורה. עוד מוסיף העורר כי נוכח טענתו כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה, יש לשחררו ממעצר מבלי להמתין לקבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו.

14. במהלך הדיון שנערך בפניי ביום 3.9.2023 חזר העורר על טענותיו, בעוד המשיבה סמכה את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי. עוד טענה המשיבה כי טענת העורר לפיה עובדות כתב האישום אינן מגבשות כל עבירה, מתבררת כטענה מקדמית בגדר ההליך העיקרי ולא במסגרת דיון בשאלת קיומן או היעדרן של ראיות לכאורה.

15. לאחר עיון בערר ובנספחיו ולאחר שמיעת טענות הצדדים בעל-פה, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל.

16. אכן, נקודת המוצא לדיונו היא ההלכה לפיה "משנתן נאשם את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה, אין לאפשר לו לפתוח את הדיון מחדש עם החלפת ייצוגו מבלי שנתחדש דבר בחומר הראיות, אלא בהתקיים נסיבות חריגות המצדיקות זאת" (בש"פ 2345/22 מדאגמה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.4.2022)); וראו גם: בש"פ 8265/09 מדינת ישראל נ' אלמליח, פסקה 22 (28.10.2009); בש"פ 2942/13 עובדיה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.5.2013); בש"פ 2196/15 רבי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.4.2015)).

17. יחד עם זאת, צודק העורר כי בבית משפט זה נשמעה גם הדעה לפיה מקום בו לא התקיים דיון לגופו של עניין בראיות שבתיק, יש להקל בבחינת בקשה לחזרה מהסכמה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה (בש"פ 6185/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (2.10.2019)).

18. כך או אחרת, בעניינינו מתקיימות מספר נסיבות יוצאות דופן, אשר סבורני כי משקלן המצטבר מצדיק להקל עם העורר ולקבל את הערר דנן, ואלו הן:

19. ראשית, מעיון בפרוטוקול הדיון שנערך בבית משפט השלום ביום 31.7.2023 עולה כי בא כוח העורר הראשון לא ראה בהסכמה שניתנה על ידו לקיומן של ראיות לכאורה כסוף פסוק בשאלת התשתית הראייתית. מסקנה זו נלמדת מהערת בא כוח העורר הראשון לפיה בכוונתו "לפנות לסניגוריה ולטקס עצה כיצד מתקדמים", שהרי ברי כי אילו היה סובר כי לא נתונה לעורר הזכות לשוב ולטעון בעניין התשתית הראייתית, לא היה מקום לפניה האמורה לסניגוריה.

20. שנית, בהחלטתו של בית משפט השלום מיום 17.8.2023, לא ציין בית משפט השלום מדוע מצא לשנות מההחלטה שניתנה יום קודם לכן, ובה נעתר בית משפט השלום לבקשת בא כוחו הנוכחי של העורר לקיים דיון בראיות לכאורה. זאת, משנקודת המוצא הינה כי משניתנה החלטה הנעתרת לבקשה לקיום דיון בראיות לכאורה על ידי מותב אחד של בית משפט השלום, על מותב אחר של אותו בית המשפט לכבדה בהיעדר נסיבות המצדיקות חריגה ממנה.

21. שלישית, אף שהבקשה שבגינה ניתנה ההחלטה נושא הערר דנן הוכתרה כ-"בקשה לקיום דיון בראיות לכאורה", הלכה למעשה, טענותיו העיקריות של העורר היו והינן כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה כאמור בסעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), וכי עומדות לו הגנה מן הצדק כאמור בסעיף 149(10) לחסד"פ.

כאמור לעיל, ביחס לטענה זו טענה המשיבה בדיון בפניי כי טענות מעין אלו מתבררות כטענות מקדמיות בגדר ההליך העיקרי ולא במסגרת דיון בשאלת קיומן או היעדרן של ראיות לכאורה. טענה זו אינה חסרת בסיס, נוכח הכלל שלפיו נקודת המוצא הינה כי: "מקומה של טענה בדבר הגנה מן הצדק - כאשר מעוררים אותה לאחר הגשתו של כתב-אישום - הוא בערכאה הדיונית שבה מתנהל ההליך הפלילי גופו שכן ההכרעה בה דורשת מטבע הדברים בדיקה עובדתית יסודית ומעמיקה שבית משפט זה אינו מצויד בכלים לעריכתה" (בג"ץ 230/07 עטון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (1.3.2007); וראו: בש"פ 9305/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.12.2017), בעניין טענה לפי סעיף 149(ד) לחסד"פ).

עם זאת, כפי שאבאר להלן, כלל זה אינו כלל נוקשה שיש להחילו בכל מקרה שבו מועלות טענות מעין אלו בגדר הליכי המעצר, ובכלל זה סבורני כי אין מקום להחילו בענייננו:

שאלת ההתחשבות בטענות מקדמיות מהסוג המתואר לעיל בשלב המעצר עד לתום ההליכים מעוררת התלבטות לא פשוטה, אשר היטיבה לתארה חברתי השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012):

"מחד גיסא, בשלב זה, יש לבחון קיומו של סיכוי סביר להרשעה, וקיומה של טענת הגנה "חזקה", מכל סוג שהוא (ובכלל זה טענת הגנה מן הצדק), משליכה על התשובה לשאלה זו. מאידך גיסא, בהליך המעצר עד תום ההליכים מסגרת הבדיקה העובדתית היא מוגבלת ומתוחמת מאד. בית המשפט נדרש לקבוע רק אם "לכאורה" קיים סיכוי להרשעה על סמך החומר שמוצג בפניו. והנה, על-פי-רוב, הכרעה בטענה של הגנה מן הצדק מחייבת פריסה של מסכת עובדתית מפורטת, כאשר דווקא מן הניואנסים של הפרטים עולה ומתגבשת טענת ההגנה, אם לאו" (שם, בפסקה 15).

בנתון למתח המתואר לעיל, נקבע כי אין מקום לכלל נוקשה לפיו לעולם לא יתאפשר לטעון טענות מקדמיות בגדר הליכי המעצר עד לתום ההליכים, אלא שיש ליתן את הדעת למאפייני הטענה ולמידה שבה ההכרעה בה תצריך הידרשות לבירור עובדתי מורכב שאין מקומו בשלב זה - ככל שמדובר בטענה פשוטה אשר אינה מצריכה בירור עובדתי מורכב, הנטייה תהיה לשמוע אותה גם בשלב המעצר עד לתום ההליכים; ולהיפך (שם, בפסקה 18).

בענייננו, טענותיו של העורר מתבססות על העובדות המתוארות בכתב האישום בלבד (לעניין הטענה שהנטען בכתב האישום אינו מגלה עבירה), ועל הנטען בכתב האישום בתוספת מעט ראיות המצויות בידי המשיבה (לעניין טענת הגנה מן הצדק). משכך, לא נראה כי טענותיו של העורר צפויות לגרור בירור עובדתי מורכב. כמו כן, טענותיו האמורות של העורר הן אמנם טענות משפטיות אשר ההכרעה בהן אינה פשוטה וברורה, אך במסגרת הליכי המעצר עד לתום ההליכים נדרש בית המשפט להכריע בהן ברמה "לכאורית" בלבד, בדומה להכרעתו בשאלת קיומן של ראיות "לכאורה". על רקע זה, ובנתון לכך שלטענות העורר ישנה השפעה מכרעת על הסיכוי להרשעתו, סבורני כי בדנן מהות הטענות שהעורר מבקש לטעון בדיון שהוא מבקש שיקוים (אשר הוכתר על ידו כדיון ב-"ראיות לכאורה" בהיעדר אכסניה מתאימה אחרת בגדרי הליכי המעצר עד לתום ההליכים), הינה בעלת משקל של ממש בבחינת עררו. זאת, כמובן, מבלי שאביע דעתי בעניין דין טענותיו של העורר לגופו של עניין.

22. הנה כי כן, על רקע משקלן המצטבר של הנסיבות המתוארות לעיל, ובפרט נוכח מהות הטענות שהעורר מבקש להשמיע בדיון שהוא עותר לקיימו, דעתי היא כי יש מקום להיעתר לערר דנן. בהתאם לכך, דין בקשתו של העורר מיום 18.8.2023 להתקבל, ובית המשפט המחוזי יאפשר לעורר לטעון טענותיו כאמור שם, בדיון הקרוב (ככל הניתן).

יובהר, בשנית, כי אין באמור לעיל משום הבעת עמדה כלשהי, ולו ברמז, לגופו של הנטען, וכן אין בו כדי להגביל באופן כלשהו את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, לרבות לגבי האפשרות לשיקול את השלכת המועד הצפוי להכרעה בטענותיו של העורר בתיק העיקרי על העניין שבפניו, אם הכרעה כאמור צפויה להינתן בתוך פרק זמן קצר.

ניתנה היום, י"ח באלול התשפ"ג (4.9.2023).

שׁוֹפֵט