

בש"פ 27/15 - עלי יונס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 27/15

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: עלי יונס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בתיק מ"ת 42892-09-14 שניתנה ביום 2.12.2014
על ידי כבוד סגן הנשיא, השופט ע' מודריק

תאריך הישיבה: כ' בטבת התשע"ה (11.1.2015)

בשם העורר: עו"ד קובי טולדו ועו"ד נעמה אל-חדד
בשם המשיבה: עו"ד נעימה חינאווי

החלטה

האם חובה על בית המשפט של מעצר להזמין תסקיר מעצר? בכך עוסקת החלטה זו.

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' סגן הנשיא ע' מודריק) מיום 2.12.2014 במ"ת 42892-09-14, בגדרה נדחתה בקשתו של העורר להורות על הגשת תסקיר מעצר משלים ובית המשפט הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

1. נגד העורר ושני נאשמים נוספים הוגש ביום 16.9.2014 כתב אישום אשר מייחס לעורר עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה בצוותא לפי סעיף 329(א)(2) לחוק; סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה בצוותא לפי סעיף 332(3) לחוק; סחיטה בכוח בצוותא שהביאה לידי מעשה לפי סעיף 427(א) סיפא ביחד עם סעיף 29 לחוק; שימוש ברכב ללא רשות ונטישה לפי סעיף 413g סיפא לחוק.

2. על פי הנטען בכתב האישום, במהלך שנת 2011 אדם בשם מנשה (להלן: מנש) לווה סכום של 300,000 ₪ מאיתן חייא (להלן: חייא), בתיווכו של ש.ח. אשר הכיר בין השניים. אחיו של מנש (להלן: אלי) היה ערב להחזר ההלוואה. כשנה לאחר מכן מנש חדל לשלם את הריבית, ועל כן חייא דרש מש.ח. ואלי לשלם את החוב, בנימוק כי השניים ערבו למנש. ש.ח. הסכים להעביר לחייא את סכום ההלוואה, אלא שחייא לא הסתפק בכך וטען כי הלווה למנש סכום של מעל מיליון ₪. ש.ח., אלי ו.י.ת. הצליחו להעביר לידי חייא סך של 340,000 ₪ בלבד. לפי חייא היה בכך כדי לפטור את ש.ח. מערבותו להלוואה, אך הוא דרש מאלי את יתרת החוב. אז, החלה מסכת אירועים במהלכה איים חייא על אלי בדרכים שונות, לרבות שימוש בכוח ותוך קשירת קשר עם אנשים שונים. בין השאר, קשר חייא קשר עם העורר ועם שני הנאשמים הנוספים לפגוע באלי על מנת להניעו לשלם את הכסף. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביום 20.9.2012, סמוך לשעה 8:00, עת נסע אלי ברכבו לעבודה, עקפו אותו העורר והנאשמים האחרים כשהם רכובים על גבי קטנוע, שנגנב כעשרה ימים קודם לכן. אחד מהם, שלף אקדח וירה שלושה כדורים לעבר רכבו של אלי ופגע ברכב. בהמשך העביר אלי לידי חייא סכום של 110,000 ₪.

להשלמת התמונה אוסיף כי כתב אישום נפרד הוגש נגד מעורבים אחרים בפרשה (ת"פ 21432-04-14) וכי ש.ח. ו.י.ת. הינם עדי מדינה.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר ושל הנאשמים הנוספים עד תום ההליכים לנוכח קיומן של ראיות לכאורה, וביניהן עדויות עדי המדינה ועדים נוספים, מחקרי תקשורת ואיכונים. עוד נטען בבקשה כי קיימת עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), וכן עילת מעצר עקב מסוכנותם.

ביום 26.10.2014 התקיים דיון בבקשת המעצר והעורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה. בהחלטתו מאותו יום הורה בית משפט קמא על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, נוכח היעדר עבר פלילי ועל אף שמדובר בשכיר חרב במלוא מובן הביטוי.

בהחלטתו מיום 2.12.2014, לאחר שהתקבל תסקיר מעצר ולאחר שהתקיים דיון בעניינו של העורר, הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. בית משפט קמא קבע כי מהתסקיר עולה בעייתיות הן לגבי העורר עצמו והן לגבי בני משפחתו שהוצעו כמפקחים. נקבע כי בנסיבות אלו לא ניתן להורות על חלופת מעצר, ואין מקום להורות על תסקיר משלים לבחינת חלופות מעצר אחרות, כבקשת באי כוח העורר, מה עוד שמלכתחילה סבר בית משפט קמא כי אין המקרה מתאים לחלופת המעצר. משכך, הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

על החלטה זו נסב הערר שבפניי.

4. בהודעת הערר טען העורר כי היה מקום להיעתר לבקשתו לקבלת תסקיר משלים אשר יבחן חלופות מעצר נוספות. נטען כי קיימים תקדימים לא מעטים בנושא; כי נראה שבית משפט קמא הביע דעתו עוד בהחלטתו מיום 26.10.2014 כי אין מקום לשלוח את העורר לתסקיר מעצר; כי שירות המבחן הגיע למסקנה כי קיים סיכון ברמה בינונית למעורבות העורר בהתנהלות אלימה בחומרה גבוהה, אך באמצעות חלופת מעצר טובה ניתן להפחית את הסיכון לרמה נמוכה; כי היעדר עבר פלילי וחזקת החפות מצדיקים בחינת חלופות נוספות; כי שירות המבחן המליץ לשחרר

לחלופת מעצר מעורב אחר בפרשה, על אף עברו הפלילי, והלה אכן שוחרר לחלופת מעצר על פי החלטתי מיום 4.1.2015 (בש"פ 9045/14).

5. אקדים ואומר כי המעורב הנוסף בפרשה (נאשם 3 בכתב האישום) שוחרר לחלופת מעצר מאחר שהוסכם בין הצדדים כי קיימת חולשה מסויימת בעוצמת הראיות לגביו. לא כך לגבי העורר שבפנינו.

אכן, חלפו כשנתיים וחצי ממועד ביצוע העבירה המיוחסת לעורר, אך דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת על חומרת העבירה ונסיבותיה. ענייננו בירי חי על רקע של גביית חובות, כל זאת, בשעות הבוקר הסואנות בציר תחבורה ראשי, כאשר העורר משמש כחייל בשירותו של חייל. המעשה מעיד על מסוכנותו של העושה ואין צורך להרבות בדברים.

6. הערר שבפני יוצא מנקודת הנחה כי עומדת לנאשם מעין זכות קנויה לקבלת תסקיר מעצר בענייניו, וכנגזרת מכך, זכות לקבלת תסקיר משלים כל אימת שמוצעת על ידו חלופה אחרת. לא אכחד כי לעמדה זו ניתן למצוא סימוכין בפסיקתו של בית משפט זה. כך למשל, הביע חברי השופט ח' מלצר את דעתו כי מתוך החובה המוטלת על בית המשפט לשקול אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, כאמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים, נגזרת חובה להזמין תסקיר מעצר. וכלשונו:

"סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים קובע, כידוע, כי בית המשפט לא ייתן צו מעצר עד תום ההליכים המשפטיים בענייניו של נאשם, אלא אם כן נוכח, בין השאר, ש'לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה'. בשים לב להוראה זו, יש למצות את הניסיון להפחית את הפגיעה בזכותו של העורר לחירות, על דרך של בחינת חלופת מעצר קונקרטי בענייניו, ודבר זה ייעשה, על דרך הכלל, מכוח הוראת סעיף 21 לחוק המעצרים, באמצעות תסקיר מעצר שיכין שירות המבחן" (בש"פ 7504/10 חמודה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.11.2010)).

(על כך חזר השופט מלצר בהחלטתו בבש"פ 2413/12 חגאני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.4.2012)).

חיזוק לגישה זו אנו מוצאים, בעקיפין, בהחלטות רבות בהן הורה בית משפט זה על החזרת התיק לבית המשפט קמא על מנת לקבל תסקיר מעצר לבחינת האפשרות לחלופת מעצר (ראו, לדוגמה, החלטתה של השופטת ע' ארבל בבש"פ 4054/13 פטר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.6.2013)).

בקרבה לגישתו של השופט מלצר אנו מוצאים את גישתו של חברי השופט א' רובינשטיין, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטות רבות אותן הזכיר בהחלטתו בבש"פ 3538/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כא (22.5.2013):

"כשלעצמי השקפתי תדיר היא, כי תסקיר שירות המבחן הוא כלי מועיל עד מאוד, ו'בית המשפט יזקק לו ככלל אם סבר שמא יש פתח - ולוא גם רחוק - לחלופת מעצר; ואולם אם אין המקרה מצדיק חלופה מכל וכל, לא יעתר לו, גם בשל העומס המוטל על שירות המבחן' (בש"פ 744/05 בושארי נ' מדינת ישראל (2005)); התסקיר עוצב בידי המחוקק (סעיף 21 לחוק המעצרים) כדי לבדוק פתח לחלופה במקרים המתאימים (ראו בש"פ 11099/08 מאירוב נ' מדינת

עמוד 3

ישראל (2009), פסקה ט'; כן ראו בש"פ 6718/06 פלוני נ' מדינת ישראל (2000), פסקה ד'(3), שם מתואר התסקיר ככלי לשרטוט תמונה מלאה ככל הניתן של 'ספר תולדות אדם' (בראשית ה', א'); בש"פ 5990/11 ח'טיב נ' מדינת ישראל (2011), פסקה י"א).

אלא שמול החלטות אלה, אנו מוצאים שורה של החלטות בהן נאמר כי מקום בו נסיבות העבירה אינן מתיישבות עם בחינת חלופת מעצר, הרי שאין טעם לבחון חלופה קונקרטי (ראו, לדוגמה, החלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה בבש"פ 5848/09 מוחמד דיבה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (9.9.2009)). מקום בו חלופת מעצר קונקרטי לא תסכון ממילא אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן.

אביא מספר דוגמאות מהפסיקה:

"השאלה העומדת להכרעה היא, האם יש להורות על עריכת תסקיר בעניינו של העורר, לשם בחינת חלופת מעצר קונקרטי, או שמא יש לקבוע כי כל חלופת מעצר לא תסכון, על-מנת לאיין את מסוכנותו של העורר. כפי שנקבע בבש"פ 5985/08 אבו ואסל נ' מדינת ישראל (10.7.2008) '... במקרים בהם מגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי חלופת מעצר לא תוכל להפיג את המסוכנות הנשקפת מנאשם (או להפיג את עילת המעצר הקיימת נגדו), אין מקום לבחון חלופת מעצר פרטנית בעניינו של אותו הנאשם' (וראו גם, בש"פ 10776/07 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2007); בש"פ 3391/13 עווידה נ' מדינת ישראל (20.5.2012); בש"פ 8314/12 ג'עברי נ' מדינת ישראל (27.11.2012))" (החלטת השופט א' שהם בבש"פ 4187/13 בראזי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.6.2013) (להלן: עניין בראזי)).

"אכן, תסקיר המעצר הוא כלי עזר חשוב בבואו של בית המשפט לבחון האם ניתן לאיין מסוכנות הנשקפת מנאשם בדרך של חלופת מעצר. יחד עם זאת, כאשר מסוכנותו של הנאשם כה רבה עד שלא ניתן לאיין אותה בשום צורה, לא נדרש בית המשפט לבקש תסקיר מעצר. כך הם הדברים במקרה הנוכחי" (החלטת השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 4268/13 פרינץ נ' מדינת ישראל (20.6.2013)).

"אכן, על פי פסיקתו של בית משפט זה, קיימים מקרים בהם בגדר הדיון בבקשה לעצור נאשם עד לתום ההליכים אין מקום לפנות לשירות המבחן ולהורות על הגשת תסקיר מעצר. בעיקר יפים הדברים 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" (החלטת השופט צ' זילברטל בבש"פ 8832/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.1.2014)).

7. דומה כי ברבות השנים הזמנת תסקיר מעצר הפכה לנורמה כמעט בכל תיק מעצרים. מספר תסקירי המעצר הולך וגדל בעוד התקנים של שירות המבחן אינם גדלים בהתאמה, ומטבע הדברים יש לכך מחירים נלווים: יותר זמן נדרש להכנת תסקיר מעצר ושירות המבחן נדרש לבקש ארכות בעוד הנאשם ממתין במעצר; לחץ הזמנים אינו מאפשר להרחיב ולהעמיק בבדיקה במקרים המתאימים; תסקירי המעצר באים על חשבון תסקירי עומק לצורך גזירת העונש ועוד.

את דעתי בשאלה אם ועד כמה יש להזמין תסקיר מעצר במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים הבעתי בשעתו בבש"פ 478/12 אל אעסם נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (23.1.2012), ואנצל הזדמנות זו כדי לחזור על הדברים:

"קשישים שבינינו יזכרו כי בעבר לא עמד לרשות בית משפט של מעצר הכלי של תסקיר מעצר, ו'מוסד' תסקיר המעצר הלך והתפתח בעקבות תיקון תשנ"ז לחוק המעצרים, אשר נכנס לתוקפו ביום 1.1.1998, דהיינו, אך לפני כ-14 שנים בלבד. ניתן להבין את הנטייה הטבעית של שופט המעצרים להידרש לתסקיר מעצר, אולם יש לקחת בחשבון כי הדבר יוצר עומס על שירות המבחן, עומס שבתורו גורם להתארכות ההליכים בתיקים בהם באמת ובתמים יש צורך בתסקיר. לדידי, על בית המשפט של מעצר להפעיל שיקול דעת ולא להשתמש בשירות המבחן באופן 'אוטומטי'. יש מקרים שעל פניהם חלופת מעצר לא תסכון, ובמקרה כאמור אין טעם להפנות לשירות המבחן. יש מקרים שעל פניהם ראויים לחלופת מעצר, ובית המשפט יכול להתרשם ישירות מהמפקחים המוצעים ומטיב החלופה על רקע המעשה והעושה, אף ללא צורך לקבל 'גושפנקא' משירות המבחן. אכן, בעולם אידיאלי, המצב הרצוי הוא שכל חלופה תיבחן גם על ידי שירות המבחן, אך הרצוי לחוד והמשאבים המצומצמים של שירות המבחן לחוד. כחלק בלתי נפרד מהתפקיד ומהאחריות הכבדים המוטלים על שופט המעצרים, שומא עליו לקחת על כתפיו לעיתים את ההחלטה לשחרר לחלופת מעצר גם ללא תסקיר שירות מבחן (וראו החלטתי בבש"פ 5564/11 פרץ נ' מדינת ישראל בפסקה 6 (לא פורסם, 8.8.2011))."

8. ככל שעלי ליישב בין הגישות והזרמים השונים בפסיקה, דומני כי התשובה לכך נמצאת בהחלטתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בבש"פ 9447/04 זבידאת נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (2.11.2004):

"אכן, בפסיקה עניפה של בית משפט זה נקבע, כי תמיד יש לשקול חלופת מעצר. ואולם לא אחת בדיקה זו דו שלבית היא: תחילה בוחן בית המשפט אם ניתן להסיר את המסוכנות (או עילת מעצר אחרת) ע"י חלופת מעצר כלשהי. אם מגיע בית המשפט למסקנה חיובית, עליו לבחון חלופות מעצר קונקרטיות המוצעות לו, ואת מידת התאמתו, ואולם, אם מסקנתו של בית המשפט היא, כי נסיבות הענין אינן מצדיקות שחרור בחלופת מעצר וכי אין בנמצא, על דרך העקרון חלופה שתסלק את עילת המסוכנות או עילה אחרת, שוב אין טעם וצורך לבחון, מצוות אנשים מלומדה, חלופות קונקרטיות כגון מעצר בית בביתו של פלוני או אלמוני" (הדגשה הוספה - י"ע).

תורת הדו-שלביות אומצה בהסכמה בפסיקה (ראו, לדוגמה, החלטת השופט שהם בעניין בראזי, פסקה 10; דברי השופט י' דנציגר בבש"פ 3391/13 עווידה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 והאסמכתאות הרבות שם (20.5.2013)).

ודוק: קו הגבול בין שני השלבים אינו כה חד. לעיתים, על מנת להחליט אם חלופת מעצר תסכון, במובן זה שיש בחלופה כדי להפיג את עילת המעצר ולהקהות מסוכנתו של הנאשם, בית המשפט נדרש לתמונה המלאה, ולעיתים, לצורך קבלת התמונה המלאה בית המשפט נדרש לתסקיר שירות המבחן:

"לצורך שיקולי החלופה על בית המשפט להיות מודע לתמונה בכללותה, והתסקיר עשוי לכלול נתונים שאחרת לא היו מגיעים לידיעת בית המשפט (כגון נתונים אישיים או משפחתיים מיוחדים וכו') ושיש בכוחם להשפיע על שיקול דעתו. לא

ניתן מראש לדעת אילו נתונים יוצגו בתסקיר המעצר, ועל כן ניתן (ולעיתים אף צריך) להורות על הגשתו גם במקרים בהם המעשה מעיד על מסוכנות ניכרת" (השופט זילברטל בבש"פ 8822/13 אבו נג'מה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.1.2014)).

9. על רקע האמור לעיל, ניתן לסכם ולהצביע על שלושה אבות-טיפוס של בקשות למעצר עד תום הליכים:

(-) מקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון - אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן.

(-) מקרים בהם על-פניהם ניתן להסתפק בחלופת מעצר שניתן לעמוד על טיבה בבית המשפט - אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן. אבהיר. לעיתים המעשה והעושה הם כאלה שבית המשפט מתרשם כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר. פעמים רבות בית המשפט עצמו יכול לבחון את טיב החלופה ולעמוד על קנקנם של המפקחים והערבים. אלא שבהאידנא, ההסתמכות "האוטומטית" על שירות המבחן גורמת לכך שבית המשפט משהה את החלטתו עד לקבלת תסקיר מעצר, ובכך נמצאנו מאריכים מעצרו של הנאשם שלא לצורך.

(-) מקרים בהם לא ברור אם חלופת מעצר תסכון או שבית המשפט מתקשה לעמוד על קנקנה של החלופה הקונקרטיית - יש להזמין תסקיר שירות מבחן. המדובר במקרים הנופלים לשני השלבים, על פי תורת הדו-שלביות עליה עמדנו לעיל. יש שבית המשפט מתקשה להחליט אם נוכח נסיבות המעשה והעושה ניתן בכלל להסתפק בחלופת מעצר, או שבית המשפט סבור כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר אך מתקשה להעריך את החלופה הקונקרטיית המוצעת. מקרי ביניים אלה, הם המקרים בהם, לטעמי, ראוי להפעיל את שירות המבחן.

10. אמרנו דברים שאמרנו כדי להזכיר נשכחות ולהבהיר כי תסקיר המעצר, שנועד להיות כלי מסייע בידי בית המשפט, אינו בבחינת תסקיר-חובה. כפי שלבית המשפט שיקול דעת אם לאמץ או לדחות את המלצת התסקיר, כך יש לבית המשפט שיקול דעת אם להורות מלכתחילה על הזמנת תסקיר אם לאו.

11. סוף דבר, שדין הערר להידחות.

ניתנה היום, כ"ד בטבת התשע"ה (15.1.2015).

שׁוֹפֵט