

בש"פ 3/14 - א ח נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3/14

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

העורר: א ח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בתיק
מ"ת 36153-11-13 שניתנה ביום 24.12.2013 על-ידי
כב' השופט ג' גדעון

תאריך הישיבה: י"א בשבט התשע"ד (12.1.2014)

בשם העורר: עו"ד ע' קידר

בשם המשיבה: עו"ד מ' פולמן

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 24.12.2013 (מ"ת 36153-11-13, כב' השופט ג' גדעון), בגדרה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו.

1. נגד העורר, ונגד שני נאשמים נוספים, א וק, הוגש ביום 19.11.2013 כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, פציעה בנסיבות מחמירות וחבלה במזיד.

על-פי המתואר בכתב האישום, העורר מתגורר בשבע השנים האחרונות באשדוד עם בת זוגו א' ובתם בת הארבע. ביום 5.10.2013 בילו העורר, א', אראיק וק במועדון לילה באשדוד. סמוך לשעה 2:00 פרץ ויכוח בין העורר לבין א', במהלכו לקח ממנה את מכשיר הטלפון הנייד שלה והבחין בקיומה של התכתבות בינה לבין א.א (להלן: המתלונן). מהתכתבות זו נוכח העורר כי בין א' לבין המתלונן מתנהלת מערכת יחסים אינטימית והוא החל לצעוק עליה בזעם. לאחר מכן עזב העורר את המועדון יחד עם א וק ושלה למתלונן הודעה בשמה של א', באמצעות מכשיר הטלפון שלה, בה הציע למתלונן להיפגש. בשעה 5:00 הגיע המתלונן למקום המפגש ברכבו תוך שהוא מצפה לראות את א'. בעוד המתלונן ממתין ברכבו, התנפל עליו העורר והחל להכותו באגרופים בפניו. א וק הצטרפו לעורר והחלו להכות את המתלונן בראשו באמצעות בקבוקי בירה ריקים. התוקפים הוציאו את המתלונן מהרכב, המשיכו לבעוט בראשו ובגופו ולאחר מכן נמלטו מהמקום. כתוצאה ממעשים אלה נגרם למתלונן שבר בארובת העין, נשברו חמש משיניו ונגרמו לו עוד מספר חבלות בראשו ובגופו.

הליכים קודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות לעורר וכי נוכח המסוכנות הנשקפת ממנו, קמה עילה לעוצרו מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). על-פי הנטען בבקשה, מסוכנות זו נלמדת גם מעברו של העורר, הכולל הרשעות בעבירות סמים, החזקת נשק שלא כדין, החזקת סכין ועבירות רכוש. עוד נטען כי קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, מאחר שהעבירה התבצעה תוך שימוש באלימות חמורה, כאשר חלק מהנאשמים השתמשו בנשק קר לביצועה. בבקשה הובע חשש כי העורר יחמוק מעמדה לדין אם ישוחרר, וזאת על רקע העובדה שהעורר הסתתר מפני המשטרה במשך חודש וחצי לאחר האירוע, על אף שידע שהמשטרה מחפשת אותו. עם זאת צוין כי בסופו של דבר העורר הסגיר את עצמו לידי המשטרה. משכך נטען כי גם לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים קמה עילה למעצר העורר עד תום ההליכים.

בדיון בבקשה ביום 19.11.2013 הודה העורר בקיומן של ראיות לכאורה ובקיומה של עילת מעצר, אך ביקש מבית המשפט כי יורה על הכנת תסקיר שיבחן אפשרות לחלופת מעצר בעניינו. בית המשפט (כב' השופט נ' אבו טהה) קיבל את בקשת העורר והורה על הכנת תסקיר. בתסקיר המעצר המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר למעצר בית על רקע העובדה שמדובר באירוע אלימות נקודתי וראשוני של העורר, כאשר לפי התסקיר קיים סיכוי נמוך שינהג באלימות כלפי הסביבה אם ישוחרר לחלופת מעצר. עוד נקבע כי ביחס למתלונן נשקפת מן העורר מסוכנות ברמה בינונית. כמו כן, שירות המבחן התרשם לטובה מהמפקחים המוצעים, בת דודתו של אבי העורר ובעלה, אשר מתגוררים בערד.

3. בית משפט קמא (השופט ג' גדעון) דחה את המלצת שירות המבחן והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט ציין כי בהחלטתו נתן משקל רב להימלטותו של העורר מהמשטרה במשך חודש וחצי, אשר מעידה על האפשרות שימלט מהליכי משפט ומביאה לקושי במתן אמון בעורר, אמון הנדרש לשם שחרור לחלופת מעצר. עוד נקבע בהחלטה כי נסיבות האירוע - פגיעה פיזית תוך שימוש באלימות קשה שלא פסקה אף לאחר שהמתלונן היה מוטל על הארץ, חבול, מדמם ובהכרה מעורפלת - מעידות על המסוכנות הרבה הנשקפת מהעורר. בית המשפט הוסיף כי אף אם העורר לא ביצע עבירות אלימות בעבר, אין משמעות הדבר כי הוא לא יחזור על מעשיו האלימים, כאשר בהקשר זה יש ליתן את הדעת להרשעות קודמות של העורר בעבירות אחרות. בית המשפט הבהיר שהחלטתו מבוססת על נסיבות הקשורות בעורר ואינה באה להביע עמדה שלילית כלפי טיב החלופה שהוצעה.

נימוקי הערר

4. לטענת העורר בית משפט קמא לא נתן משקל מספק להמלצת שירות המבחן. העורר מדגיש את הקביעות בתסקיר המעצר ביחס לעובדה שהביע צער על התנהגותו, ביחס למסוכנות הנמוכה הנשקפת ממנו וביחס להתנהגות האלימה שאינה מאפיינת אותו, אלימות אשר התרחשה בשל המצוקה הנפשית אליה נקלע לאחר שנודע לו כי בת זוגו מנהלת יחסים אינטימיים עם המתלונן. עוד מוסיף העורר כי בית המשפט התעלם מהצעת שירות המבחן להטיל עליו פיקוח מעצר ואף לשלבו בקבוצה טיפולית. ביחס למסוכנות הנשקפת ממנו, טוען העורר כי המעשים המיוחסים לו אכן חמורים, אך מדובר באירוע נקודתי שאינו משליך על התנהגותו העתידית, זאת גם על רקע העובדה כי מעולם לא הורשע בעבירת אלימות. העורר מוסיף כי קביעות בית משפט קמא לפיהן תקף את המתלונן בעזרת בקבוק וכי התקיפה לא פסקה במשך זמן רב, אינן נכונות ואף לא נטענו בכתב האישום. עוד צוין כי למעט עבירת גניבה שביצע העורר בשנת 2012, שאר הרשעותיו בפלילים מתייחסות לאירועים שהתרחשו לפני למעלה מ-8 שנים ואף אחת מהן לא הובילה למעצרו בפועל. לבסוף חוזר העורר על עמדת שירות המבחן ומציין כי החלופה שהוצעה בעניינו היא חלופה טובה וראויה ועל-כן לשיטתו יש לקבל את הערר ולשחררו לחלופת מעצר.

הדיון בערר

5. בדיון בערר הדגיש בא-כוח העורר כי עברו של העורר, שאינו מעיד על מי שמבצע מעשים אלימים, בתוספת מסקנות שירות המבחן בדבר מסוכנות נמוכה ואפשרות לשחררו לחלופת מעצר, מבססים כראוי את האפשרות האמורה, על אף האירוע החמור. לטענתו, הסתיים הקשר הזוגי בין העורר לבין א' וגם אין חשש אמיתי מפני הימלטותו מן הדיון נוכח התייצבותו במשטרה, לאחר שבמשך כחודש וחצי חשש להסגיר עצמו מפני תגובת המתלונן או חבריו, שכן סבר שהמתלונן הוא איש משטרה. עוד צוין, כי אין מדובר במעשה מתוכנן בקור רוח, אלא בתגובה מיידית במסגרת פרץ הרגשות שבו היה נתון העורר לאחר שהתגלה לו דבר קיום יחסי א' עם המתלונן.

6. באת כוח המשיבה הדגישה, כשיקול עיקרי לדחיית הערר, את העובדה שלא ניתן ליתן אמון בעורר נוכח המעשה ונוכח עברו, המעיד על אי כיבוד החוק. מדובר במעשה מתוכנן (חלפו כשלוש שעות מאז שעובדת מערכת היחסים שבין א' לבין המתלונן התגלתה לעורר ועד שהמתלונן הותקף) שנעשה בחבורה ובעזרת בקבוק, ואשר גרם למתלונן לנזקים של ממש. בנוסף, כפי שצוין בתסקיר המעצר, המתלונן מסר על איזמים שקיבל מחבריהם של העורר ושותפיו לעבירה

(אך לא ישירות מהעורר), הוא שינה את מקום מגוריו "ונתון בתחושת חשש וחוסר ודאות". נטען גם לחשש מפני הימלטות, נוכח התנהלות העורר לאחר ביצוע המיחוס לו.

להשלמת התמונה יצוין, כי בדיון נמסר לי ששותפיו של העורר, א וק , נעצרו עד לתום ההליכים, האחד בהסכמה והשני נוכח העדר חלופה ראויה.

דיון והכרעה

7. המקרה הנדון מחייב לאזן בין שני שיקולים נוגדים שלכל אחד מהם משקל לא מבוטל. מהצד האחד, המעשה המיחוס לעורר, ככל שאכן יוכח, הוא מעשה חמור ביותר המעיד על עושהו כי הוא אדם מסוכן שקשה ליתן בו אמון שידע לשמור על גבולות המותר והאסור ולא יסכן אחרים בעידנא דריתחא. יתרה מזו, העורר הוכיח בעבר כי אין הוא נרתע מפני הפרת חוק, גם אם לא היה מדובר במעשי אלימות. מהצד השני, שירות המבחן, האמון על בחינת האפשרויות לשחרור עצורים מבחינת הערכת המסוכנות הטמונה בהם, בהיותו מודע לפרטי האירוע, מצא כי ניתן לשחרר את העורר לחלופה, הן נוכח הערכת המסוכנות של העורר והן נוכח בחינת טיב החלופה והמפקחים. כזכור, מצוות המחוקק היא שלא יעצר מי שניתן להשיג לגביו את מטרות המעצר בדרך שפגיעתה בו תהיה פחותה. בתחרות בין האינטרסים המנוגדים האמורים, בחר בית המשפט המחוזי לתת משקל יתר לשיקולים שעניינם הגנה על הציבור מפני העורר, בהוסיפו לכך את החשש מפני הימלטות. אילו היינו בוחנים ערר זה בבחינה ערעורית "רגילה" נדמה כי ניתן היה לומר שלא נפלה טעות בהחלטת בית המשפט המחוזי. אלא שבענייני מעצרים מצווה ערכאת הערעור לבחון את הסוגיה בחינה מחודשת ועצמאית ("דה נובו") ואין היא יוצאת ידי חובתה במסקנה שלא נפלה טעות משפטית בהחלטת הערכאה שקדמה לה. עמד על כך השופט מ' חשין בבש"פ 8445/01 זוארץ נ' מדינת ישראל (11.11.2001).

"בענייני מעצר, שלא כבעניינים אחרים, ידו של בית-משפט שלערעור היא כידו של בית-משפט קמא, וכל אחד מאלה אמור להחליט על-פי שיקול דעתו שלו ועל אחריותו. הנה-כי-כן, אפשר שיימצא לי כי החלטתו של בית-משפט קמא בענייני מעצר 'אינה נראית מופרכת', אלא שאני הייתי מגיע למסקנה אחרת לולא אותה החלטה. במקרה מעין זה חייב אני להחליט על-פי דעתי, ואמירה כי לא אתערב בשיקול דעתו של בית-משפט קמא אין היא אמירה במקומה. טעם הדבר הוא, שכל ערכאה בענייני מעצר דנה 'דה-נובו', ועל דרך העיקרון שיקול 'מיתחם הסבירות' שיקול זר הוא בהחלטות על מעצר".

עם זאת, אין לומר שלעמדת בית המשפט אשר דן במקור בבקשת המעצר אין משקל במכלול השיקולים שערכאת הערר שוקלת, בוודאי כאשר הכף אינה נוטה באופן ברור לצד המעצר או לצד השחרור, ו"צריך טעם של ממש כדי לבטל את ההחלטה" (דברי השופט י' זמיר בבש"פ 90/99 מדינת ישראל נ' פלוני (10.1.1999)).

8. לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, הגעתי לכלל מסקנה לפיה אין בידי לקבל את הערר. ראש וראשון לכל השיקולים הוא השיקול שעניינו מסוכנות העורר, כפי שזו נלמדת מהמעשה המזעזע שמיחוס לו. מדובר במעשה שגרם

לפגיעות גופניות קשות במתלונן, שבוודאי נלוות להן גם פגיעות נפשיות. בתסקיר המעצר דווח על חששו של המתלונן שאף הביאו להעתיק את מקום מגוריו. מעשה זה בוצע כשהעורר מגייס לעזרתו אחרים שיבואו עימו לריב את ריבו, ותוך תכנון מתוחכם והטמנת מלכודת למתלונן. יש משמעות לחלוף הזמן, גם אם מדובר בשעות ספורות, בין קבלת המידע על מערכת היחסים שבין א' לבין המתלונן לבין אירוע התקיפה. מכאן שלא מדובר במעשה ספונטאני במלוא מובן המילה, והיה לעורר די זמן "להתקרר" ולהרהר במעשיו. אכן, שירות המבחן התרשם ממידת מסוכנות נמוכה, אך לא נמנע מלציין שלעורר "קשרים חברתיים שוליים ומעורבות בפלילים" וכי במצבים בהם חש פגוע רגשית הוא נוטה לפעול "באופן בלתי נורמטיבי ובלתי בשל". אוסיף לכך את ההימלטות הראשונית של העורר מפני החוק המצביעה על כך שאפשרות זו אינה זרה לו כשהוא חש בסכנה. מעבר לשיקולים אלה המתייחסים לעורר ולמעשיו, אין להתעלם מהצורך לגונן על קורבן העבירה, המתלונן, כחלק מההגנה על הציבור הרחב. המתלונן מצוי במצוקה. נשלחו לעברו איומים, גם אם לא ישירות מהעורר. הוא שינה את מקום מגוריו ועבר טראומה קשה. שחרור העורר יגביר בהכרח את חששותיו של המתלונן ואת תחושת הסכנה שלו. אם לא די בכך, יש משקל גם לעמדת בית המשפט המחוזי, כאמור לעיל.

לפיכך, גם אם נמצאה חלופה ראויה כשלעצמה, מבחינת מיקומה ונתוני המפקחים המוצעים, איני סבור שיתר הנתונים והשיקולים מאפשרים להשיג את מטרות המעצר השונות במקרה דנא בדרך של שחרור העורר לחלופה זו.

הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ג בשבט התשע"ד (14.1.2014).

ש ו פ ט