

## בש"פ 3612/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון  
בש"פ 3612/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 6859-04-15 מיום 5.5.2015 שניתנה על-ידי כבוד השופט נ' אבו-טהה

בשם העורר: עו"ד ישראל קליין

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 6859-04-15 מיום 5.5.2015, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים כנגדו.

תמצית הרקע העובדתי והחלטת בית המשפט המחוזי

1. כתב האישום כנגד העורר חובק חמישה אישומים. על-פי עובדות האישום הראשון, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היו העורר ו-ל' פרודים ומצויים בהליכי גירושין, תוך שבין השניים התקיימו הליכים בבית המשפט לענייני משפחה בבאר-שבע. ביום 12.2.2014 קבע בית המשפט לענייני משפחה כי המשמורת על שתי בנותיהם הקטנות (להלן: ה.ב ו-א.נ.ב או הבנות) תהא בידי ל', עד להחלטה אחרת. על-פי כתב האישום, במועד שאינו ידוע למשיבה גמלה בלב העורר ההחלטה לחטוף את בנותיו ממשמורת אמן לארץ זרה. זאת, לאחר שסבר כי ל' עוסקת בזנות ולקוחותיה פוגעים מינית בשתי הבנות. ביום 10.4.2014 הגיע העורר למשרד הפנים בבאר-שבע ועל-סמך הצהרותיו הכוזבות קיבל

לידיו דרכונים עבור הבנות. נטען כי במעשים אלו קיבל העורר דבר במרמה, על-פי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

על-פי עובדות האישום השני, העורר שיתף את אחותו (להלן: א'), ואת בעלה (להלן: י'), בתכניתו לחטוף את הבנות. העורר סיפר לשניים כי הוציא לבנות דרכונים וכי הוא מתכוון לממש את תכניתו בזמן הקרוב. בסמוך ליום 25.4.2014 קשר העורר קשר עם א', י' ועם אחיו (להלן: האח), לפיו אלו יסייעו לעורר למלט את הבנות מהארץ. ביום 25.4.2014 אסף העורר את הבנות לסוף שבוע, על-פי הסדרי הראיה שנקבעו, והיה אמור להחזירן עד ליום 27.4.2014 בשעה 20:00. כשעה לאחר שאסף את הבנות, רכש העורר כרטיסי טיסה ליוון עבורו ועבור הבנות, באמצעות כרטיס האשראי השייך ל-א'. כמו כן, הסיע י' את העורר והבנות לנמל התעופה בן-גוריון בשעות הבוקר המוקדמות של יום 26.4.2014. לאחר שנחתו ביוון הפליגו העורר והבנות ביום 27.4.2014 מיוון לטורקיה, וביום 30.4.2014 עזבו השלושה את איסטנבול בטיסה לרוסיה. ביום 30.5.2014 הגיעו העורר והבנות בטיסה מרוסיה לתאילנד. זאת, לאחר שוידא העורר כי אמנת האג להחזרת חטופים אינה חלה בתאילנד, וכי אין הסכם הסגרה בין ישראל ובין תאילנד. במסגרת הקשר פעלו י', א' והאח בחודשים מאי ויוני 2014 להסתרת מקום הימצאותם של העורר והבנות, תוך שהעורר מנחה אותם להעביר לו כסף, מסמכים וכיוצא באלו. בנוסף, ביום 26.4.2014 התקשר העורר לטלפון הנייד של החוקר רונן בדש ממספר טלפון שקידומתו משוייכת לארצות הברית (+1). זאת, במטרה להכשיל את החוקר בביצוע תפקידו ולמנוע ממנו את איתור מיקום הבנות בתאילנד. נטען כי במעשים אלו ביצע העורר את העבירות הבאות: חטיפה ממשמורת חוקית, על-פי סעיף 373 לחוק העונשין; הסתרת חטוף, על-פי סעיף 375 לחוק העונשין; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, על-פי סעיף 275 לחוק העונשין.

על-פי עובדות האישום השלישי, ביום 12.5.2014 פנתה ל' ל-א' בבקשה שתסייע לה להחזיר את הבנות ארצה. השתיים נפגשו בביתה של א', שם הטילו י' ו-א' אימה על ל' בכך שאמרו לה כי אם היא מעוניינת בחזרת העורר והבנות ארצה, עליה לכתוב מכתב - באמצעות עורך דין - בו תציין כי העורר לקח את הבנות לטיול של מספר ימים בידיעתה ובהסכמתה. במסגרת הקשר שקשרו י', א' והאח, להטיל אימה על ל' ולהפעיל עליה לחץ בכך שיתנו את חזרת הבנות במכתב כאמור, התקשרו א' ו-י' ל-ל' ביום 13.5.2014, ביקשו להיפגש עמה במטרה לקדם את העברת המכתב לידיהם ומסרו לה כי העורר שמח לשמוע על ההצעה בדבר מכתבה. ל' עדכנה את משטרת ישראל אודות השיחה וקיבלה אישור לחתום על מסמך שכזה, הגם שהאמור בו איננו נכון, ובלבד שיהא בכך כדי לאפשר את החזרת הבנות ארצה. באותו היום נפגשה ל' עם א' ו-י' בביתה. במהלך הפגישה הראה י' ל-ל' את נוסח המכתב אותו הכתיב לו העורר, והנחה את ל' לכתוב בדיוק את הנוסח המדובר בכתב ידה. ל' כתבה את המכתב אך ביקשה שהות נוספת על-מנת להוסיף מגבלה בדבר מועד חזרתם של העורר והבנות. ביום 14.5.2014 ולאחר שיחה שקיימו ל' ו-א', נפגשו ל' א' ו-י' בביתה של ל'. ל' אמרה כי היא מעוניינת שהעורר יחזור תוך חמישה ימים לארץ ואילו י' ו-א' הודיעו כי הוא יחזור אך ביום 1.7.2014. לנוכח הפערים, הסתיימה הפגישה בלא ש-ל' חתמה על המסמך. למחרת היום הודיעה א' ל-ל' כי ניתן להגביל את חזרת העורר והבנות בתוך 10 ימים. ל' הסכימה והעבירה לידי א' את המסמך החתום בשעות הצהריים. א' בדקה את המסמך ואמרה שהיא "מקווה שהכל יסתדר". למחרת התקשר האח ל-ל', בהנחייתו של העורר, וביקש כי תחתום על נוסח זהה, והפעם בנוכחות נטריון. ל' סירבה וציינה שכבר מסרה את המכתב ל-א'. נטען כי במעשים אלו ביצע העורר את העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע, על-פי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין וסחיטה באיומים, על-פי סעיף 428 לחוק העונשין.

על-פי עובדות האישום הרביעי, בעקבות מבצע של משטרת ישראל בשיתוף עם גורמים בינלאומיים, הגיעו נציגי המשטרה לתאילנד, איתרו את מיקום העורר והעבירו את הבנות לחזקת אימן שהוטסה לתאילנד. גם לאחר חזרת הבנות לארץ המשיך העורר לשהות בתאילנד ולא חזר ארצה הגם שידע כי הוא דרוש לחקירה. בחודש מרץ חזר העורר לארץ ומאז הסתתר. ביום 26.3.2015 נעצר העורר עת הבחינו בו שוטרי משטרת תחנת צפת, כאשר ניסה להיכנס לקבר בניהו ונראה לחוץ וממהר. נטען כי במעשים אלו שיבש העורר מהלכי משפט, על-פי סעיף 244 לחוק העונשין.

על-פי האישום החמישי, ביום 24.5.2014 שוחח העורר עם האח והנחה אותו כיצד לענות לשאלות החוקרים. בכך הניע העורר את האח למסור עדות שקר. נטען כי במעשה זה הדיח העורר עד, על-פי סעיף 246 לחוק העונשין.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום עתרה המשיבה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים כנגדו. בית המשפט המחוזי קבע כי המשיבה הניחה תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר במעשים המיוחסים לו. זאת, לנוכח הסכמת העורר לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לעובדה שיצא עם בנותיו הקטינות את הארץ בניגוד להחלטת בית המשפט לענייני משפחה, אלא שלשיטתו היה זה תחת ה"צורך" של ההגנה על בנותיו מפני החשד כי זרים המגיעים לביתה של ל' מתעללים בהן מינית. בית המשפט דחה את טענת העורר כי יש בהגנת הצורך, הקבועה בסעיף 34א לחוק העונשין, כדי לכרסם באופן ממשי בתשתית הראייתית העומדת לחובת העורר. נקבע כי העורר תכנן לכאורה את המעשים המתוארים מבעוד מועד ולמשך תקופה ארוכה.

3. כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי עילת המעצר כנגד העורר היא בעצמה כה גבוהה עד שבמקרה דנן לא ניתן לאינה בדרך של חלופת מעצר. נקבע כי העורר הפר את הוראת בית המשפט לענייני משפחה, וכי במעשיו ניכרו תחכום, תכנון והסתייעות לכאורית באחרים, המלמדים על הקושי שיש במתן אמון בעורר כי ימלא אחר הוראות בית המשפט. בנוסף, ציין בית המשפט את החשש הממשי מהימלטותו של העורר מהליכי שפיטה. זאת, לנוכח סירובו לשוב ארצה מתאילנד במשך תקופה ארוכה אף שידע כי הוא דרוש לחקירה, ובמיוחד כאשר נמנע העורר מלסור לתחנת המשטרה אף כאשר שב לארץ. בית המשפט הדגיש כי גרסת העורר, לפיה חשב שאיננו דרוש לחקירה משום שלא נעצר על-ידי משטרת הגבולות עם חזרתו, היא גרסה מיתממת.

תמצית טענות העורר

4. טענות העורר – באמצעות בא כוחו, עו"ד ישראל קליין – מופנות כנגד קביעת בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לאיין את עילת המעצר באמצעות חלופות שונות, וכי בשל כך אף אין צורך להורות על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. לטענת העורר, שגה בית המשפט כאשר קבע כי קיים חשש לפיו ימלט מהליכי שפיטה. העורר טוען כי שב ארצה מתוך ידיעה כי עם נחיתתו הוא צפוי להיעצר על-ידי משטרת ישראל. יתרה מכך, נטען כי בטרם שב העורר ארצה, הודיע על מועד חזרתו לנציג המשטרה. עוד טוען העורר כי שיתוף הפעולה עם שוטרי משטרת צפת במהלך מעצרו – במסגרתו אף לא נאזק ואף הורשה לנסוע ברכבו לביתו על-מנת לאסוף את חפציו – מלמד כי לא קיים חשש כלשהו להמלטותו מפני אימת הדין.

תמצית טענות המשיבה

5. בדיון שהתקיים לפני חזרה המשיבה – באמצעות באת כוחה, עו"ד נעימה חנאווי – על השתלשלות האירועים העובדתית שתוארה לעיל. לטענת המשיבה, במקרה דנן מתקיימות שלוש עילות מעצר שונות ובעצמה גבוהה, באופן שאין בכוחה של חלופת מעצר לאיין. נטען כי מסוכנותו של העורר עולה מן ההתרחשות העבריינית המתוארת בכתב האישום ומן העבירות החמורות המיוחסות לו. בנוסף, נטען כי לנוכח הימנעותו של העורר מלשוב ארצה הגם שידע כי הוא דרוש לחקירה, ולנוכח הימנעותו מלהגיע לחקירה אף עם חזרתו ארצה – קיים חשש ממשי שמא ינסה העורר, כבעבר, לחמוק מהליכי שפיטה. לטענת המשיבה, חשש זה אף מתחזק לנוכח העובדה שהעורר מכר את ביתו ולא ניתן לטעון שמרכז חייו הוא בישראל, כך שיש לו אינטרס מובהק לברוח. לבסוף טוענת המשיבה כי לנוכח העובדה שהעורר פעל לכאורה להדחתו של האח לעדות שקר, קיים חשש ממשי שמא ינסה לשבש את הליכי המשפט.

דיון והכרעה

6. דין הערר להדחות.



7. השאלה הדרושה להכרעה במקרה דנן הינה האם יש להורות על עריכת תסקיר מעצר לשם בחינת חלופת מעצר בעניינו של העורר, או שמא יש לקבוע כי לא תסכון לעת הזו כל חלופת מעצר שבכוחה לאיין את עילות מעצרו ועל-כן מתייתר גם הצורך בעריכת תסקיר כאמור.

8. כידוע, על-פי סעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), בבוא בית המשפט להורות על מעצרו של נאשם, עליו לבחון האם ניתן לאיין את עילת המעצר באמצעות חלופה שפגיעתה בחירותו של הנאשם פחותה. כבר הבעתי את דעתי בעבר כי אין עומדת לנאשם "זכות קנויה" לעריכת תסקיר מעצר בעניינו, אלא שהבחינה היא דו-שלבית: בשלב הראשון, על בית המשפט לבחון אם כלל קיימת בנסיבות המקרה אפשרות לאיין את עילת המעצר באמצעות חלופה מתאימה. בשלב השני, ואך אם התשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב, יש לבחון האם קיימת חלופת מעצר קונקרטי, תוך היזקקות לתסקיר מעצר. וכך כבר ציינתי בעבר:

"ככל שבית המשפט סבור שעילת המעצר במקרה קונקרטי הינה בעוצמה כה גבוהה עד כי לא ניתן יהיה לאיינה בדרך של חלופת מעצר, מתייתר הצורך לבחון חלופות מעצר קונקרטי וממילא מתייתר הצורך להורות על תסקיר מעצר" [ראו: בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פסקה 30 (22.5.2014)].

[וראו גם: בש"פ 3572/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.5.2014); בש"פ 3421/13 חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.5.2013)]. בנוסף, נראה כי מרביתם של שופטי ושופטות בית משפט זה שותפים לגישה הדו-שלבית, לפיה במקרים חריגים שבהם נסיבות העבירה, עילות המעצר או מסוכנותו הגבוהה במיוחד של הנאשם אינן מתיישבות עם בחינת חלופת מעצר, הרי שאין טעם לבחון חלופה קונקרטי [ראו למשל: בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-6 (15.1.2015), שם סקר השופט י' עמית באופן ממצה את הזרמים בסוגיה זו בפסיקת בית משפט זה]. ואולם, ספק אם ניתן לקבוע כללים נוקשים בסוגיה זו, וראוי לנקוט בגישה גמישה המתמקדת בבחינת כל מקרה על-פי נסיבותיו [ראו למשל: בש"פ 3670/15 מדינת ישראל נ' צבאן, פסקה 12 (2.6.2015)].

9. בנסיבות המקרה דנן סבורני כי עילות המעצר השונות כנגד העורר הן בעצמה גבוהה במיוחד לנוכח השתלבותן יחדיו, באופן שאיני רואה טעם לעת הזו לבחון חלופה קונקרטי, אשר ממילא לא יהיה בכוחה לאיין את עילות המעצר. משכך גם אינני רואה לנכון להורות על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

10. העורר הפר צו שיפוטי של בית המשפט לענייני משפחה באשר למשמורת על הבנות, ויש בכך כדי ללמד על הקושי הרב שיש במתן אמון בו כך שיקיים את תנאי שחרורו במסגרת חלופת מעצר, הדוקה ככל שתהא. יתרה מזאת, העורר נמלט מן הארץ ולא שב אף שידע כי הוא דרוש לחקירה. בנקודה זו אין בידי לקבל את טענת העורר, לפיה חזר ארצה על-אף שידע כי הוא צפוי להיעצר עוד בנמל התעופה, ועל-כן אין לראותו כמי שקיים חשש לגביו כי ימלט מהליכי המשפט. איני מוצא גם בעובדה שהעורר נלווה אל שוטרי משטרת תחנת צפת כדי להסיק על איון החשש האמור, כפי שנטען. לא מצאתי כל הסבר המניח את הדעת מדוע נמנע העורר משך חודשים רבים מלשוב ארצה - אף לאחר שהוחזרו בנותיו - פרט לנסיון להימלט מאימת הדין. הגם שלא נעצר העורר עוד בנמל התעופה עם חזרתו ארצה, הוא נמנע מלהתייבב לפני משטרת ישראל אף שידע כי הוא דרוש לחקירה. סבורני כי בכל אלה יש כדי לבסס חשש מוצק שמא ינהג העורר כמנהגו עד לעת הזו וינסה אף הפעם לחמוק מאימת הדין. לא זו אף זו, כפי שתואר לעיל, במקרה דנן קיימות ראיות כי העורר אף פעל לכאורה במטרה לשבש את הליכי המשפט והדיח את אחיו למתן עדות שקר באשר למקום הימצאו. לבסוף, לכל אלו מצטרפת גם מסוכנותו של העורר, כפי שהיא עולה במישרין מן העבירות החמורות המיוחסות לו כאמור. זאת, הגם שאיננה ברמה גבוהה במיוחד, לנוכח עברו הנקי ואורח חייו הנורמטיבי עובר לביצוען לכאורה של העבירות הנזכרות.

11. על-כן, נראה כי במקרה דנן אין ולו חלופה אחת מבין עילות המעצר הנזכרות בסעיף 21(1)(א) לחוק המעצרים שהעורר אינו בא בגדרה. משכך, בהשתלבותם של כל אלו, נחה דעתי כי עילות המעצר במקרה דנן הן בעצמה כה גבוהה, כך שלא ניתן לאיין לעת הזו בדרך של חלופת מעצר. לכן, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי אשר הורה על הארכת מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים כנגדו בלא שנבחנה חלופת מעצר ובלא שנזקק לתסקיר מעצר בעניינו של העורר.

12. לפני סיום, בא כוחו של העורר טען לפני ארוכות באשר לנסיבות הוצאת הבנות מן הארץ. כאמור, העורר טוען כי היה זה "צורך" למלט את בנותיו מהארץ, על-מנת להגן עליהן מפני מעשים מיניים שבוצעו בהן לכאורה על-ידי גורמים המצויים בקשר זה או אחר עם אמן. במסגרת הדיון שהתקיים לפני השמיע העורר באופן ישיר מפיו דברים דומים. טענות קשות אלה לא נעלמו מעיני אלא שאין מקומן במסגרת ההליך הנוכחי בו נדונה שאלת מעצרו של העורר עד לתום ההליכים כנגדו, בלא שהורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר בעניינו ובלא שנבחנה חלופת מעצר. על טענות אלה להתברר במלואן במסגרת ההליך הפלילי העיקרי.

13. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, ט"ז בסיון התשע"ה (3.6.2015).

שׁוֹפֵט