

## בש"פ 7302/14 - ג'אמל חשאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7302/14

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

העורר: ג'אמל חשאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק  
מ"ת 29366-08-14 שניתנה ביום 21.10.2014 על ידי  
כב' השופטת ד' עטר

תאריך הישיבה: י"ג בחשון התשע"ה (6.11.14)

בשם המבקשת: עו"ד ש' בלומנפלד  
בשם המשיב: עו"ד ל' בן אוליאל

### החלטה

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 21.10.2014 במ"ת 29366-08-14 (כב' השופטת ד' עטר), בגדרה נעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

1. נגד העורר, יליד 1971, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועבירה של שוד בחבורה לפי סעיף 402(ב) לחוק.
  2. על-פי הנתען בכתב האישום, עובר ליום 20.5.2014, העורר ושניים נוספים קשרו קשר לשדוד זוג קשישים בדירתם, אשר בה עבד העורר בעבודות אינסטלציה. בהמשך לכך, ביצעו השלושה שוד בבית הקשישים (להלן: המתלונן והמתלוננת), תוך נקיטת אלימות פיזית כלפי המתלונן ואיומים על המתלוננת. במהלך השוד נגנבו מהדירה כסף, תכשיטים, פלאפון, תיק ושעון.
  3. בד-בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בא-כוח העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר בכתב האישום, וביום 15.9.2014 הורה בית משפט קמא, לבקשת בא-כוח העורר ובהסכמת המשיבה, על עריכת תסקיר מעצר בעניינו.
- בתסקיר נאמר, כי עברו של העורר נקי, אך צוין כי הוא מתקשה להתייחס לנסיבות מעצרו הנוכחי ושולל בעייתיות כלשהי בהתנהלותו. נוכח נתוני האישויות ונסיבות חייו, הוערך כי קיים סיכון בינוני להישנות התנהגות אלימה. שירות המבחן בחן את חלופת המעצר שהוצעה, לפיה העורר ישהה במעצר בית בביתו בפיקוח חמישה מבני משפחתו, אך התרשם כי קיימת מורכבות משפחתית המתבטאת בטשטוש בעיות והסתרה בכל הנוגע לאירועי אלימות קודמים וביחס למעצרו הנוכחי של העורר בפרט. בנוסף, על פי האמור בתסקיר המעצר, המפקחים שהוצעו מתקשים להתייחס לבעייתיות בהתנהלותו של העורר ולעבירות המיוחסות לו, והם יתקשו להוות גורמים ממתנים לאורך זמן ולפקח על העורר כנדרש מהם. לפיכך הומלץ, בהעדר חלופה הולמת ומפחיתת סיכון, שלא לשחררו ממעצר.
4. בהחלטתו מיום 21.10.2014 הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. נקבע, כי המעשים המיוחסים לו, הכרוכים בתכנון מוקדם ותוך הפעלת אלימות כלפי קשישים, מקימים חזקת מסוכנות ברף גבוה וכן צוינה הערכתו של שירות המבחן לפיה החלופה המוצעת אינה הולמת את מצבו של העורר, וזאת בשים לב להתרשמותו מהתנהלות העורר, מהמפקחים המוצעים ומהמורכבות המשפחתית הקיימת.

הערר דנא

5. בעררו טוען העורר, כי התרשמות שירות המבחן והמלצותיו - עליהן הושתתה, לדבריו, החלטת בית משפט קמא - נבעו בעיקר מכך שהוא כופר במיוחס לו, אינו מודה ולא לוקח אחריות על המעשים המתוארים בכתב האישום. לטענת העורר, אי נטילת אחריות על מעשיו אינה צריכה לעמוד לו לרועץ שעה שהוא נאבק על חפותו, שכן חזקת החפות עומדת לנאשם בשלב זה של ההליך גם לאחר הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה. על כן, העורר מבקש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא על מנת שיוכל להתרשם בעצמו מהחלופה המוצעת, או לחלופין להורות על תסקיר משלים אשר לא ישתית את התרשמותו והמלצותיו על כך שהעורר אינו מודה במיוחס לו.

6. בדיון שנערך בפני סמכה באת-כוח המשיבה על החלטת בית משפט קמא, וצוין כי המעשים המיוחסים לעורר חמורים ביותר, וכי בנסיבות אלו שחרור לחלופת מעצר מחייב תסקיר חיובי וחד-משמעי. עוד נטען כי התסקיר אינו מתבסס אך ורק על עצם הכפירה במעשים, אלא גם על התרשמות כללית מהעורר וממשפחתו, המבוססת על אירועי העבר. כמו כן, באת-כוח המשיבה הדגישה כי שירות המבחן התייחס לכל אחד מחמשת המפקחים המוצעים, ונמצא כי הם אינם מתאימים לתפקיד הנדרש מהם.

## דיון והכרעה

7. בהיעדר מחלוקת באשר לראיות לכאורה וקיומה של עילת המעצר, ענייננו בשקילת האפשרות להשיג את מטרת המעצר בדרך של מציאת חלופה.

8. כידוע, על-פי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים, גם כשקיימת עילת מעצר, יש לבחון האם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה. בית המשפט יכול להורות על עריכת תסקיר מעצר לשם בחינה של חלופה מתאימה, ולתת משקל להתרשמות עורך התסקיר ולהמלצותיו. אלא שלא פעם מבססים עורכי התסקיר את הממצאים וההמלצות בענייניו של נאשם, בין היתר, על הודאתו או כפירתו במיוחס לו, על העמדה שמגלה הנאשם ביחס למעשים בהם הוא מואשם, על מידת החרטה שהוא מביע ביחס למעשיו, על מידת ההפנמה של חומרת מעשיו, ועל מידת הזדהותו עם הקורבן. ייאמר כבר עתה, כי שיקולים אלו אינם מתיישבים בכל המקרים עם השלב בו מצויים נאשמים הנהנים מחזקת החפות ואשר טוענים בפועל לחפותם, שכן הם מניחים מראש שהנאשם אשם במיוחס לו עוד לפני שהורשע (ראו: רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין (2011) עמ' 334).

לא בכדי, אפוא, נקבע בפסיקה כי התסקיר אינו האמצעי המתאים לבירור אשמתו של הנאשם, ואין לצפות ממי שנמצא בשלבים מקדמיים של ההליך השיפוטי לוותר על טענות הגנה ועל זכותו לכפור במיוחס לו (ראו, לדוגמה: בש"פ 6826/10 סמואל נ' מדינת ישראל (29.9.2010) בפסקה 5; בש"פ 8128/12 קנזי נ' מדינת ישראל (29.11.2012) בפסקה 17; 5654/13 סעיד אבו מוך נ' מדינת ישראל (26.8.2013) בפסקה 9). על-כן, נשוב ונזכיר, כי מן הראוי שעורכי תסקיר מעצר ימנעו מהמלצות וקביעות המבוססות אך ורק על העובדה שהנאשם כופר בהאשמות המיוחסות לו כל עוד הוא לא נמצא אשם על-ידי ערכאה שיפוטית.

עם זאת, אך מובן הוא, שכאשר נאשם כופר במיוחס לו, כשנקודת מוצא לשקילת האפשרות לשחרור לחלופת מעצר היא קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המעשים המפורטים בכתב האישום (שהרי בהיעדר ראיות לכאורה אין כלל מקום למעצר), נוצר לשירות המבחן קושי אינהרנטי להעריך את מידת מסוכנותו של הנאשם לצורך בחינת חלופת המעצר. קושי זה הוא פועל יוצא של המתח שבין הכפירה (הלגיטימית) לבין ההנחה כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לנאשם. לפיכך, לעמדת הנאשם כלפי המיוחס לו יש בהכרח נפקות בכל הנוגע לגיבוש המלצת שירות המבחן בדבר מסוכנות או אפקטיביות חלופה למעצר ואין קצין המבחן יכול וצריך להתעלם מעמדה זו. אלא ששירות המבחן אמור להתייחס לנתון זה ברגישות, תוך מתן משקל לזכות הנאשם לטעון לחפותו כל עוד לא נמצא אשם על-ידי בית המשפט, ולא לזקוף לחובת הנאשם את כפירתו במיוחס לו באופן שהכפירה כשלעצמה תיצור מחסום מפני כל אפשרות של השגת תכלית המעצר בדרכים חלופיות, או תהווה גורם מכריע אשר יטה את הכף נגד חלופה למעצר.

9. במקרה דנא, כאמור, טען העורר שהתסקיר בעניינו מבוסס כולו על כך שהוא כופר במיוחס לו, ומטעם זה

מבקש הוא להחזיר את הדיון לבית משפט קמא. העורר אף הרחיק לכת וטען כי התסקיר ניתן בחוסר סמכות (!). ואולם, לאחר שעיניתי בתסקיר הנדון הגעתי לכלל מסקנה כי טענה זו נכונה רק באופן חלקי, וכי למעשה, חלקים מהותיים בתסקיר מנותקים מטענת החפות של העורר. על כך עמד גם בית משפט קמא בהחלטתו.

כך למשל, התסקיר סוקר את נסיבות חייו של העורר ואת אופן ההתמודדות שלו עם קשיים בהם נתקל עוד לפני האירוע נשוא כתב האישום (הדרדרות כלכלית וקשיים נפשיים עקב קריסת עסקיו). בנוסף, גם ההתרשמות מהדפוסים המשפחתיים המתוארים בתסקיר (הסתרה וטשטוש אירועי אלימות קשים קודמים שאירעו במשפחה) אינה מבוססת על העובדה שהעורר כופר במיוחס לו. בתוך כך, הערכתו של שירות המבחן את מידת האפקטיביות של המפקחים המוצעים אינה מבוססת באופן בלעדי על אימוצה על-ידם של טענת החפות בה מחזיק העורר ועל אי קבלת המיוחס לו. בין היתר, התסקיר מצא כי המפקחים שהוצעו מתקשים לזהות מצבי סיכון בכל הנוגע לקשייו של העורר, וכי דפוסי ההסתרה וההימנעות במשפחה (שנוצרו עוד קודם להתרחשות המעשים המפורטים בכתב האישום, בין היתר לאחר שהמשפחה חוותה בעבר מעורבות של אחד מבניה במעשה פלילי חמור ביותר שבביצעו הורשע) לא יסייעו בהפחתת המסוכנות ובמיתון העורר. הנה כי כן, התסקיר אכן מתייחס לכך שהעורר אינו מודה במיוחס לו, ואף זוקף זאת לחובתו, אך לצד זאת הוא כולל התרשמויות מקצועיות נוספות המנותקות מעובדה זו ואשר בית משפט קמא ייחס להן משקל בעת בחינת אפשרות לחלופת מעצר.

10. עם זאת, אני סבור שאין בתסקיר כדי לשלול באופן קטגורי חלופת מעצר באשר היא. מהתסקיר עולה, כי בשל הנטייה של העורר להתנהלות תוקפנית הן כלפי עצמו והן כלפי סובביו במצבי דחק ומצוקה רגשית, קיים סיכון בינוני להישנות התנהגות אלימה, וכי החומרה הצפויה של ההתנהגות היא בדרגה בינונית. התסקיר אינו שולל, אפוא, אפשרות לשחרור העורר ממעצר לחלופה מתאימה, אך אפשרות זו נשללה בפועל לעת הזו מאחר שלא נמצאו מפקחים מתאימים לתפקיד, ובהעדר חלופה אחרת שעמדה בפניו של שירות המבחן. מנגד, התסקיר לא הצביע על מסוכנות גבוהה הנשקפת מהעורר, וכמו כן, יש לתת משקל לכך שהעורר נעדר עבר פלילי והוא בעשור החמישי לחייו. בנתונים אלה אין לומר כי כל חלופה שהיא לא תסכון.

נוכח האמור לעיל, אני סבור כי אין לשלול אפשרות של שחרור העורר לחלופת מעצר (וכזכור, גם תסקיר המעצר לא שלל אפשרות כזו מעיקרא). עם זאת, נוכח התרשמותו של שירות המבחן מהמפקחים המוצעים ומהחלופה הקונקרטית שנבחנה, ובהתחשב במכלול הנתונים וההערכות שבתסקיר, לא ניתן בשלב זה להורות על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת. ואולם, ככל שהעורר יציע חלופת מעצר אחרת, אשר יהיה בכוחה להפחית ממסוכנותו באופן סביר עד כי ניתן יהיה לשקול חלופת מעצר, היא תיבחן על-ידי בית משפט קמא, שכמובן רשאי להסתייע בשירות המבחן ויהיה ניתן להורות על בחינתה בתסקיר משלים.

11. אשר על כן, הערר נדחה בכפוף להבהרה לפיה ככל שיעלה בידו של העורר להציע חלופת מעצר ראויה אחרת, כאמור בפסקה הקודמת, יהיה מקום לבחנה במסגרת בקשה לעיון חוזר במעצר.

ניתנה היום, י"ח בחשוון התשע"ה (11.11.2014).

שׁוֹפֵט