

## בש"פ 7521/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 7521/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי  
בבאר שבע (כב' השופט ש' פרידלנדר) בעמ"ת  
11648-10-14 מיום 12.10.2014

בשם המבקש: עו"ד אלכס גאוסקין

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

### **החלטה**

לפניי בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ש' פרידלנדר) שדחה את ערר המבקש על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י' עטר) שבה נקבע כי יש לעוצרו עד לתום ההליכים נגדו.

1. נגד המבקש, יליד 1960, הוגש כתב אישום שייחס לו תחילה עבירה של מעשה מגונה בקטין, לפי סעיף 348(א) בנסיבות 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ובהמשך תוקן כך שנוסף לו סעיף 25

לחוק, דהיינו כי מדובר בניסיון לביצוע העבירה. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, בין המבקש לבין המתלונן, קטין יליד 2001, הייתה היכרות מוקדמת. בצהריי יום 11.8.2014 ניגש המבקש למתלונן שעה שהאחרון המתין בתחנת אוטובוס והציע לו להילוות אליו לביתו הסמוך בתואנה כי הוא מבקש להראות לו צמיד שקיבל. המתלונן נעתר לבקשת המבקש, המוכר לו כאמור, ומשנכנסו השניים לביתו הכניס המבקש את ידו למכנסיו שלו; אחז באיבר מינו; ופנה למתלונן בדברים בעלי אופי מיני תוך שהוא מבקש ממנו "לעזור לו לגמור". המתלונן סירב לבקשה ועזב את המקום. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה לעצור את המבקש עד לתום ההליכים נגדו. ביום 3.9.2014 קבע בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י' עטר) כי בידי המשיבה קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למבקש בכתב האישום; וביום 28.9.2014, לאחר קבלת תסקיר מאת שירות המבחן, קיבל את בקשת המשיבה והורה על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

2. המבקש ערר על החלטות אלו בערר שהתמקד בשאלת קיומן של ראיות לכאורה. ביום 12.10.2014 דחה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ש' פרידלנדר) את הערר, משנמצא כי מעשי המבקש עוברים את הרף של ראיות לכאורה לביצוע עבירת ניסיון למעשה מגונה.

3. מכאן בקשת הרשות לערור שלפניי. לטענת המבקש, אין במעשים המיוחסים לו, אפילו יוכחו אלה כנכונים, כדי לבסס הרשעה בעבירת ניסיון לביצוע מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים. המבקש טוען כי בקשתו מהמתלונן ש"יעזור לו לגמור" כשלעצמה אינה עולה כדי ניסיון לביצוע מעשה מגונה; וכי העובדות שבהן הוא מואשם לא מצביעות על מעבר של "שלב ההכנה" לביצוע מעשה פלילי. עוד נטען כי לא ניתן משקל הולם לכך שהמבקש "הוכשל" בחקירתו, בשל כך שהוזהר כי הוא נחקר ביחס לביצוע עבירות מין בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים, חלף 14 שנים.

4. נתבקשה תשובת המשיבה שבה סמכה זו את ידיה על החלטות הערכאות הקודמות. המשיבה הסכימה אמנם כי שאלת "טיב המעשה" בעבירה של מעשה מגונה היא שאלה חשובה הטעונה ליבון; אך לשיטתה, מקומה של שאלה זו להתברר בהליך העיקרי ולא בהליך המעצר, הדורש הוכחת ראיות לכאורה בלבד; ודי שבענייננו ניתוח בסיסי של העבירה מלמד כי מעשי המערער עולים כדי ניסיון לביצועה. המשיבה הוסיפה כי בהלכה הפסוקה פורשה עבירת מעשה מגונה כעבירת התנהגות, ומשכך אין נפקות לכך שלא התקיים מגע מיני של ממש בין המבקש לבין המתלונן; ואף לא לשאלה אם המבקש חתר למגע כזה אם לאו. בענייננו, כך נטען, אין כל ספק כי המתלונן שימש למבקש אובייקט מיני; ואף אם יש ספק ביחס ליסודות עבירת המעשה המגונה לפי סעיף 348(א) לחוק, בכל מקרה מתקיימים היסודות לעבירת "מעשה מגונה בפומבי" (בפני אדם שטרם מלאו לו 16 שנים) לפי סעיף 349(ב) לחוק.

5. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובה לה, באתי לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות. כידוע, על החלטת בית משפט מחוזי בערר שעניינו מעצר אין ערר בזכות, אלא יש לפנות בבקשת רשות לערור לבית משפט זה (סעיף 53(א1)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). בבקשות מעין אלו תחול אמת מידה מצמצמת הדומה במהותה לזו שהתוותה בהלכת חניון חיפה (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)), דהיינו: רשות כאמור תוענק רק מקום שמתעוררת שאלה משפטית החורגת מעניינו הקונקרטי של המבקש. גם אם ייתכנו מקרים שבהם תוענק רשות לערור בהעדר שאלה רחבה כאמור, בהינתן נסיבות המצדיקות זאת (ראו בש"פ 2786/11 ג'ריס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.4.2011)); בש"פ 6119/14 שרקי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.9.2014)), לא ראיתי כי המקרה שלפנינו בא בקהלם של מקרים אלה. הצדדים חלוקים בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, דהיינו אם יש "בכוחו של חומר הראיות הגולמי המצוי בידי התביעה להצביע על סיכוי סביר להרשעה בסופו של ההליך הפלילי" (בש"פ 2833/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (26.4.2010)); בש"פ

8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)). כידוע, בשלב זה "לא נדרשת הוכחה במאזן ההסתברויות המקובל במשפט הפלילי - למעלה מכל ספק סביר - אלא די בהערכת כוחו ההוכחתי הפוטנציאלי של חומר הראיות" (בש"פ 6120/14 ברקאת נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.9.2014)). גם אם אניח לטובת המבקש כי הגדרת היסוד העובדתי בעבירה המיוחסת לו אכן מעוררת שאלה, זו תוכל להתברר בשלב המשפט, ואין בידי לקבל את הטענה כי הונחה במקרה הקונקרטי תשתית המצדיקה מתן רשות לערור באופן מחייב עריכת דיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה ב"גלגול שלישי". אוסיף כי אי-קיומו של מגע בין המבקש לבין המתלונן אינו שולל בהכרח דבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירה המיוחסת לו (ראו והשוו: 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (27.9.2011)). אשר לטענת המבקש שלפיה לא הוזהר שהוא נחקר ביחס לעבירה של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 14 שנים אלא 16 שנים, הרי שאף אם יש בטענה זו ממש, גם דינה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ואין בה כדי לגרוע מדבר קיומן של ראיות לכאורה. במצב דברים זה, לא ראיתי כי יש מקום למתן רשות לערור.

סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ו בחשון התשע"ה (19.11.2014).

ש ו פ ט