

בש"פ 1778/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1778/17

כבוד השופטת ע' ברון
פלוני

לפני:
העורר:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזק בירושלים
מיום 20.2.2017 ב-מ"ת 4413-01-17 שניתנה על ידי
כבוד השופט א' דראל

תאריך הישיבה: ז' באדר התשע"ז (05.03.17)

בשם העורר:
עו"ד יפית וייסבורן
עו"ד דפנה שמל
בשם המשיבה:

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המוחזק בירושלים (כבוד השופט א' דראל) מיום 20.2.2017 ב-מ"ת 4413-01-17 שההורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. העורר מוחזק במעצר מאז יום 18.12.2016.

השתלשלות העניינים

2. נגד העורר, בן 47 נשי ואב לשרה ילדים, הוגש כתב אישום ביום 2.1.2017, שתוקן ביום 12.1.2017, המיחס לו עמוד 1

בין היתר ובעיקרו שורה של עבירות מין שביצע בבתו (להלן: המתלוונת). ילידת שנת 1997, מתגוררת כום מחוץ לבית המשפחה, אך מגיעה למקומות לביקורים בבית.

כתב האישום מגולל מסכת של מעשי מין ואלימות שביצע העורר במתלוונת ובאהיה בעת שהתגורה או שהיא בבית המשפחה, ובין היתר מတוארים عشرות מקרים אינוס ומעשים מגונים מרובים, מאז שהיתה המתלוונת כבת 8 ועד למעטן העורר; תקיפות מיניות של שתים מבנותיו הננספות, אחיזותה של המתלוונת; ותקיפות אלימות של ילדיו, ובهم המתלוונת, כגון באמצעות חגורה או השלقت חפצים. עוד נטען בכתב האישום כי העורר ביקש מן המתלוונת לבטל את התלוונה, ובמועדים מסוימים הגיע עם המתלוונת לתחנת המשטרה על מנת שתעשה כן. בנוסף מדווח מקרה שבו פנה העורר לידיו ואמר להם לומר כי המתלוונת לא ישנה במייתו מעולם, והבית מתנהל כthora.

כעולה מהאמור בכתב האישום מייחסות לעורר עבירות של אינוס קטינה בת משפחה, מעשה סדום, מעשה מגונה בקטינה בת משפחה, מעשים מגונים, תקיפה בנסיבות חמימות והדחה בחקירה (לפי סעיפים 351(א), 351(ב), 351(ג)(2) בצוירוף 348(ב)(1), 348(ג)(3), 379 בצוירוף 382(ב)(2) ו-245(א), בהתאם, לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

3. צוין כי במהלך השנים 2014-2016 הגישה המתלוונת מספר תלונות נגד העורר, אך חזרה בה מהן בסמוך לאחר הוגשן. במשטרת נפתחו מספר תיקי חקירה והמתלוונת מסרה 14 הודעות, שבהן נשמעו מפה גרסאות שונות וסתורות לאירועים; תיקי החקירה שנפתחו הסתיימו ללא הגשת כתב אישום מחמת חוסר בריאות, למעט זה האחרון שבגינו מתנהל בימים אלה הדיון בבית המשפט המחוזי. בהודעתה מיום 9.1.2017 בקשה המתלוונת לחזור בה גם מהתלוינה הנוכחית, תוך שטענה כי הפרטים שמסרה על אודות המעשים האסורים שביצע בה העורר - היו שקרים; גם שיעור כי באותה הودעה נמסרנו מפי המתלוונת דברים סותרים. עוד יוער כבר עתה, כי גם בעדותה שנשמעה בבית המשפט המחוזי - לאחר מתן ההחלטה נושא העורר - העידה המתלוונת כי תלונתה הייתה שקרית וכי העורר מעולם לא פגע בה. צוין כי עדותה נשמעה כעדות מוקדמת, וכי לבקשת בא כוח המשיבה היא הוכרזה עדיה עיונית.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה למעטן העורר עד תום ההליכים. בהחלטה מיום 22.1.2017 דן בית המשפט באופן מפורט ומكيف בראיות לכואורה, ובקייםן של עילות מעצר. נקבע כי על אף שישנם קשיים ראיתיים בתיק, ובעיקר משמהתלוונת שבאה וחזרה בה מתלוונת, עדין הדברים אינם שוללים את משקלן הלכוארי של גרסאותיה של המתלוונת התומכות במתואר בכתב האישום. עוד קבע בית המשפט כי השקפתמן העורר מסוכנות, לא רק כלפי המתלוונת, אלא גם כלפי שאר בנות הבית; ולפיכך הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד להגשת הتفسיר שיבחן את מסוכנותו ואת האפשרות לחולופת מעצר.

לאחר מתן ההחלטה וקודם להגשת הتفسיר, המתלוונת חזרה בה מתלוונת פעם נוספת, וביום 29.1.2017 מסרה במשטרת כי הדברים שאמרה בתלוונת הם שקר. בעקבות זאת ציין בית המשפט בהחלטה מיום 6.2.2017 כי "יכול וההודעה הננספת תשיליך על מקבילית הטענות שבין עצמת הראיות וועלט המעצר", אך ההכרעה בעניין תינתן לאחר שיווגש הتفسיר.

5. ביום 19.2.2017 הגיע שירות המבחן לבית המשפט המחוזי למסיקר בעניינו של העורר. במסיקר צוין כי העורר נעדר עבר פלילי; ונכתב כי נמסר מגורמי הרווחה העומדים בקשר עם המשפחה, שמדובר במשפחה בעלת קשיים

תפקידים, וכן כי שלוש מבנותיו של העורר, מלבד המטלוננט, "mbatotot kshim hahtanagotim, regshim v'tefukodim, hahtebtaim bahtanagiot mohzchonot". כן צוין כי קיימ שבנות משפחה אחריות חוו תקיפות מיניות, כאשר אחת מהן אף התלוננה על כך בפני גורמי טיפול, תוך שיזה את הפגיעה לעורר ולכמה מאחיה, אך לא הסכמה להגיש תלונה במשטרת. שירות המבחן התרשם כי קיים קושי לישב בין קשיים אלה שמציגים "cmachit mahildim" בבית, לבין הדברים שמסר העורר ולפיהם מקור הקשיים בתלונתה של המטלוננט – ופער זה "mbatotot chad l'tashush shel hakshim u'ym matmoddat ha'mishpacha".

בתסaurus מתיחס שירות המבחן לקיון של עילות מעוצר. ההערכה בתסaurus היא שנש��פת מהעורר מסוכנות גבוהה, מפאת טבען של העברות החמורות המיוחסות לו, וכן לנוכח החשש כי עוד בנות מלבד המטלוננט חוות פגיעות מיניות מידי העורר. בנוסף הודגש כי העורר אינו מצליח להימנע מכינסה למצוות סיכון, שבhem הוא שווה ביחידות עם המטלוננט, גם לאחר הגשת התלונה נגדו. התרשומות שירות המבחן היא כי המשפחה נוהגת במדיניות של הסתרה ובידוד של גורמי טיפול חיצוניים, והדבר מגביר את החשש להמשך פגיעה בבנות המשפחה ומצביע על חוסר יכולת להיעזר בבני המשפחה לצורכי פיקוח ושיקום. כן נמצא שהי יחש גובה לשימוש הלילי משפט, וכי חשש זה מטעם לנוכח תלותה של המטלוננט בבני משפחתה, שמצידם מסוימים אותה בجرائم סבלו של העורר.

בתסaurus בכללה גם התיחסות לאפשרות של חלופת מעוצר, ולפיה ישנה העורר בבית הורי, בפיקוחם ובפיקוח שני אחיו. מן התסaurus עולה כי על אף שמדובר במפקחים בוגרים ושותרי חוק, המסוגלים להפחית את הסיכון הנש��ף מן העורר לביצוע עבירות מין נוספת, הסיכון לשימוש הלילי משפט יותר גבוה גם אם ישחרר העורר לחלופת המעוצר המוצעת; וזאת מכיוון שלא ניתן היה למנוע השפעה נוספת מצדו על עדמתה של המטלוננט. המלצת שירות המבחן הייתה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעוצר, עקב החשש משימוש הלילי משפט.

6. בהחלטה נשא העורר מיום 20.2.2017 קבע בית המשפט, על יסוד מכלול החומר לרבות התסaurus, כי יש לעוזר את העורר עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט ציין כי אمنם קיימים שיקולים התומכים בשחרור העורר לחלופת מעוצר, ובهم חזרתה של המטלוננט מטלוננטה, דבר שזכור על עצמו גם לאחר הגשת כתב האישום; והודעות בני המשפחה התומכות בעורר; והעובדת שתסaurus שירות המבחן העיריך כי חלופת המעוצר יכול לשיה בא בה כדי ליתן מענה למסוכנותו של העורר. ואולם נמצא כי באיזון הכלול, הCPF נוטה לכיוון הורתת העורר במעוצר, וזאת בשל רמת המסוכנות הגבוהה הנש��פת מן העורר; חומרת המעשים המיוחסים לו; ובעיקר החשש הגבוה לשימוש הלילי משפט, המתבטאת גם בהמלצת שירות המבחן בסופו של יום שלא לשחרר את העורר במעוצר. נקבע כי חשש זה מטעם לנוכח יכולתו של העורר להשפיע על החלטותיה של המטלוננט, בשים לב למצבה הרגשי המורכב ול"רצונה העז" להיות בקשר עם בני משפחתה.

עם זאת צוין בית המשפט המחויז, כי נקודת האיזון בין השיקולים השונים עשויה לשנתנות, לאחר שתישמע עדותה של המטלוננט בגדרי הלייר ההוכחות. וכן, לאחר מתן ההחלטה וטרם הדיון בעורר זה נשמעה עדותה של המטלוננט, בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 2.3.2017. כמו כן נזכר לעיל, בעדות זו חזרה המטלוננט על גרסתה של פיה לא היו דברים מעולם, וכי היא בדתה את האמור בתלונה מליבת.

טענות הצדדים

7. העורר מבקש לשחררו לחילופת מעצר בבית הוריו. בהתייחס לעילות המעצר העורר טוען כי בית המשפט המחויז שגה בהערכו את עצמת הריאות בתיק, משלא העניק משקל מספיק לכך שהמתלוננת חזרה בה מתлонתה, ולכך שהודעות בני המשפחה אינן תומכות בגרסת המתלוננת. נטען אףוא כי האיזון שביןUILת המעצר לבין מצב הריאות בתיק, ראוי שישתנה לטובות העורר; והדבר נכון יותר שאחר שעודותה של המתלוננת נשמעה, וגורסתה בעדות תומכת בגרסתו שלו. עוד מודגש כי המתלוננת חזרה בה מתлонתה שעה שהעורר היה מצוי לאחרי סORG וברית, ולפיכך שחרורו לחילופת מעצר לא ישנה במאום את התשתית הראיתית.

העורר מוסיף גם על כך שהעליה של שיבוש הליני משפט "נולדה" רק לאחר תסוקיר שירות המבחן, וזאת לא בא בהחולות בית המשפט בעניינו, שנינתנו לפניו התסוקיר. לטענתו, לא היה מקום לשנות את UILת המעצר בעקבות התסוקיר, שכן שירות המבחן לא נתן את דעתו למצוות הריאית הרעוע לכואורה בתיק. בהתייחס לשלב הדיוני של התקיק, נטען כי על אף שימושו של שמייעת ההוכחות קרובים, בית המשפט ציין כי ההגנה תהא רשאית לבקש דחיה, אם מזדקק לה; ועוד מודגש כי במשפט צפויות להישמע עדויותיהם של 57 עדים. לפיכך טוען העורר כי הוא צפוי להיוותר במעצר זמן רב ואין לכך הצדקה.

צוין כי המתלוננת הגישה לבית משפט זה מכתב ביום 9.3.2017, ובו ביקש כי אביה ישוחרר לחילופת מעצר, תוך שהיא מצינית שהדברים שאמרה בתלונתה לא היו נכונים, ונאמרו אך מתו רצון לנוקם באביה.

8. המשיבה טוענת כי דין העורר להידחות, וסומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחויז. לטענתה, המ██וכנות הגבואה והחשש לשיבוש הליני משפט, הנלמדים מכתב האישום ומון התסוקיר, מחייבים את הוותרתו של העורר במעצר. כמו כן, לטענת המשיבה עצמת הריאות בתיק היא חזקה, ומספקיה על מנת לעמוד ברף של ראיות לכואורה. המשיבה הטעינה כי בית המשפט המחויז הותיר פתח להגשת בקשה לעיון חוזר לאחר עדות המתלוננת, והדلت פתוחה בפני העורר להגיש בקשה כאמור.

דין והכרעה

9. בבאו של בית המשפט להפעיל את סמכותו לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה – מעצרים), התשנ"ז-1996 (להלן: חוק המעצרים) ולהורות על מעצר נאים עד לתום ההליכים נגדו, נדרש שיתקייםו שלושה תנאים מצטברים: הימצאaton של ראיות לכואורה להוכחת אשמתו של הנאשם; קיומה של אחת או יותר מעילות המעוות המינויו בסעיף; ושאיון בחילופת מעצר, שפיגועתה בנאשם פחותה, כדי להגשים את תכלית המעצר (ראו למשל, בש"פ 6538/14 אל מהר נ' מדינת ישראל (23.10.2014)). אבחן להלן תנאים אלה לפי סדרם.

בהתייחס לתשתית הראיתית הלאורית, הצדק עם בית המשפט המחויז בקביעתו כי התמונה הראיתית בעניינו היא מורכבת. מחד גיסא, דומה שהראיות העיקריות בתיק הן הודעותה של המתלוננת במשטרה; והמתלוננת אינה תומכת עוד בגרסה שהוצגה שם. כמו כן, מצד המשפחה לא נשמעו הודעות התומכות בגרסה זו ואף להיפר, הן תומכות לכואורה בqrstת העורר – וצוין שחרף ריבוי העדים המנויים בכתב האישום, נראה שבני המשפחה אינם כוללים בהם, והמשיבה אינה מתכוונת אףוא לעמת אותם עם החשדות. מאידך גיסא, הגרסה שהמתלוננת מסרה בתלונתה היא מפורטת ביזמת, ומיחסת לעורר מאות עבירות מן החמורים שבספר החוקים, וזאת לא בפעם הראשונה. על כך יש להוסיף את דיווח

עמוד 4

שירותי הרווחה, כפי שהוא לידי ביטוי בתפקידו שירות המבחן, ולפיו ישנו חשש שבנות נספנות של העורר, מלבד המתלוונת, חוו תקיפה מינית; כמו גם יתר הקשיים העולמים ביחס למשפה מהן התפקיד. בהתחשב באמור, דעתינו של בית המשפט המחויז, ולפיה ישנן ראיות לכאותה למעשים המוחשיים לעורר; ועודותה של המתלוונת שניתנה לאחר ההחלטה נושא העורר, הגם שיכול שיש בה כדי להחליש את עצמת הריאות, אינה משנה ממשקה זו.

10. בהתייחס לעילות המעצר, מהעורר נשקפת מסוכנותה הן מכוח חזקת המסוכנות אשר מקומות העבירות שבין הוא מואשם (סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים), והן מכוח מסוכנותו מפאת מאפייניו האישיים, כעולה מהתפקיד שירות המבחן. העורר אף אינו טוען אחרת, וטענותיו ממוקדות בכך שיש בחלופת המעצר המוצעת - מעצר בית בתנאים מגבלים בבית הוריו של העורר בירושלים - כדי לאין מסוכנות זו. אך אכן עולה גם מן התפקיד, באשר שירות המבחן מצא כי הפיקוח עתיד להיות אפקטיבי מן ההיבט של מסוכנות. חרף האמור, המלצה השירות המבחן, שהיתה אחד מהأدנים שעיליהם נסמרק בית המשפט בהחלטתו, הייתה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר; וזאת בשל חשש גבוה לשיבוש הלि�כיו משפט, שאין במעצר בית כדי להפיגו.

אין בידי לקבל את טענת העורר כי לא היה מקום ליתן משקל לעילת שיבוש ההליכים, שעה שבית המשפט בהחלטתו הראשונה הצבע ערך על מסוכנותו של העורר כUILIT מעצר. במקרים דוגמת זה שבו עסקין, שבhem מדובר בעבירות בთוך המשפחה בכלל ובעבירות מיוחדת מין בთוך המשפחה בפרט,UILIT שיבוש הליכי משפט היא אינהרנטית לסוג העבירה (ראו למשל, בש"פ 2207/15 פלוני נ' מדינת ישראל (02.04.2015); בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)). הטעם לכך הוא שבמקרים אלה קיים מطبع הדברים חשש שהמתלוון או המתלוונת ובני משפחתם יהוו נתונים להשפעתו של הנאשם, בהיותו מצוי בקשר רציף איתם, בין במישרין ובין בעקיפין. על כן, על אף שבתחילת הצבע בית המשפט המחויז על מסוכנותו של העורר כUILIT מעצר, בוחינת UILIT שיבוש הליכי משפט מתבקשת מעצם סוג העבירות ונסיבות המקלה הנדונן. יוסף על כך, כי שעה שהונחה לפני בית המשפט התפקיד, ברוי כי שומה היה עליו להתייחס לדברים העולים ממנו, וזאת בין היתר בגין UILIT שיבוש המעצר שנבחנו.

עוד טוען העורר כי נסיגתה של המתלוונת מהתלוונת בעת שהיא מאחוריו סורג ובריח, מצביעה על כך שהוא אינו משפייע על המתלוונת ועל החלטותיה. גם לטענה זו לא ניתן לשעות. אכן, יתכן כי המתלוונת חזרה בה מתלוונת ללא קשר להשפעת העורר עליה; עם זאת, סביר לא פחות כי הייתה לעורר יד בכך, באמצעות הפעלת לחץ על המתלוונת דרך בני המשפחה האחרים. ככל שכך הוא, הרי שהחשש משיבוש ההליכים רק יגבר, אם ישוחרר העורר למעצר בית. הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה הנדונן, שבו שיבוש הליכי משפט אינה רק עילה תיאורטיבית כפי שמנסה להציגו העורר, בהינתן העבירה של הדחה בחקירה כלפי המתלוונת ובני משפחתה שגם בה הוא מואשם.

11. באשר לנכונות של בית המשפט לשקל לחלופת מעצר מוצעת, מתקיים CIDOU וחס של "מקבילית כוחות" בין עצמתה שלUILIT שיבוש המעצר ובין עצמתן של הריאות (בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל (26.10.2015); בש"פ 6695/14 גרייב נ' מדינת ישראל (12.10.2014)). כך, ככל שعواצמתה שלUILIT שיבוש המעצר נמוכה יותר, וככל שהתשתיות הראיתית כנגד הנאשם דלה יותר, כך תגדל נוכנותו של בית המשפט לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר (בש"פ 1273/14 דסוקו נ' צדינת ישראל (4.3.2014)). על כן, בבואו בית המשפט לבחון אם לשחרר נאשם לחלופת מעצר, יש לאזן בין עצמתUILIT שיבוש המעצר לבין התשתיות הראיתית הקיימת בשלב זה. כן ניתן משקל לשלב הדיוני שבו מצוי ההליך ולצפוי הימשכות ההליך, כשבעניןינו נדמה שהוא עשוי לארוך פרק זמן לא מבוטל, לנוכח רשותה העודדים הארוכה שבכתב האישום וריבוי הבקשות השונות המוגשות בגדרי ההליך העיקרי.

בשים לב לאיזון האמור, ובהינתן כאמור שהסתימה עדות המתלוונת והמסיבה לא מצאה לנכון להעיד את שאר בני המשפחה כמסתמן מרשותם העדים – דבר המפחית במידה מסוימת את החשש לשיבוש הליכים – יתכן שהייתי מוצאתה לנכון בנסיבות זה לקבל את בקשת העורר לחלופת מעצר ראויה, אם צזו הייתה מונחת לפניי; ואולם לא כך הדבר. את זכותו של נאשם לחירות יש לאזן אל מול החשש לפגיעה בביטחון הציבור, ובתווך בכך יש ליתן משקל גם למצבו הנפשי של נפגע העבירה (בש"פ 5336/05 פלוני נ' מדינת ישראל (21.6.2005) (16.5.2004)). חלופת המעצר קורבותות העבירה הן בנוטיו של הנאשם (בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)). חלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר ונבחנה על ידי שירות המבחן היא שהייתה בבית הוריו של העורר בירושלים, עיר מגוריו של העורר ובני משפחתו. אף שעלה פי תסקרי שירות המבחן יש בחלופה זו כדי להפחית ממיסוכנותו של העורר, יש כאמור להתחשב בבחינת חלופת המעצר גם באינטראסים של קרובנותה העבירה ובכלל זה גם לצורך שלהם לחוש מוגנים בסביבתם הטבעית. עקב הקربה הגיאוגרפית בין המקום שבו יתגורר העורר על פי החלופה המוצעת, לבין בית המשפחה – החלופה המוצעת אינה מלאת אחר תכליות אלה.

12. עולה מן האמור שדין העורר להידוחות. ככל שתימצא חלופת מעצר הולמת במרקח גיאוגרפי מתאים מבית המשפחה, יוכל העורר להגיש בקשה מתאימה לבית המשפט המחווז, שיכריע בה לפי חוקמתו ובהתייחס לדגשים שניתנו בהחלטה זו.

ניתנה היום, ט"ו באדר התשע"ז (13.3.2017).

שׁוֹפְט