

**בש"פ 3572/20 - מדינת ישראל נגד פלוני**

**בבית המשפט העליון  
בש"פ 3572/20**

לפני:

כבוד השופט יי' עמיהת

ה המבקש:

מדינת ישראל

ג ג ז

המשיב:

פלוני

בקשה להארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה - מעצרם), התשנ"א-1996 -  
תפ"ח 31423-09-19, מחוז ירושלים

תאריך הישיבה:

י"ט בסיוון התש"ף (11.6.2020)

בשם המבקש:

עו"ד בתשבע אבגץ

עו"ד דותן דניאלי

**החלטה**

בקשה ראשונה להארכת מעצרו של המשיב לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה - מעצרם), התשנ"א-1996 (להלן: חוק המעצרם).

1. כתוב האישום: ביום 12.9.2019 הוגש נגד המשיב כתב אישום המיחס לו עבירות של איןום קטינה מתחת לגיל 14 במשפחה (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(1) ו-345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 במשפחה (3 עבירות לפי סעיפים 351(ג)(1) ו-348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק); איןום קטינה בת משפחה (עבירה לפי סעיף 351(ב) לחוק); ומעשה מגונה בקטינה בת משפחה (עבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק).

כתב האישום מגולל את סיפורו של המשיב, שביצע לכואורה עבירות מין בבתו הבכורה, ילידת 2002, בהיותה

עמוד 1

כבת 13 ו-17 שנים (להלן: הקטינה או המתלוונת).

על פי עובדות כתוב האישום, במהלך חודש אוקטובר 2015, הקטינה שהתה בחדר הוריה עם אביה ואחיה הקטנים, ושכבה על בטנה. המשיב עיסה את גבה, פתח את חזיתה, וכשהילדים יצאו מהחדר, השכיב אותה על גבה ועיסה את חזה. הקטינה הופתעה ממעשיו, ואמרה לו שעלייה ללבת לסניף תנועת הנוער. לעומת זאת, כשהקטינה שהתה בחדר הוריה עם אביה ואחיה הקטנים בשנית, המשיב חזר ועיסה את גופה, כיסה אותה בשמיכה ופשט ממנה את חצאייה וחתוניה, נגע באיבר מיניה והחדיר לתוךו את אצבעותיו. בהמשך היום המשיב אמר לה שהיא שקרה היה לא בסדר ועבר קצת את הגבול, והוא ענתה לו "נכון".

באוטו היום, בשעות הלילה, כשכל בני המשפחה נמו את שנותם ואמה של הקטינה לא הייתה בבית, המשיב נכנס לחדרה של הקטינה ושאל אותה אם היא רוצה שיעשה לה מסאז'. הקטינה ענתה בחיוב, שכבה על מיטתה, והמשיב הסיר את חולצתה וחזיתה, עיסה את גבה, ואז השכיב את הקטינה על גבה ועיסה את חזה. בהמשך, המשיב הסיר כליל את בגדיה, הביא קرم גוף השיר לאמה, ומרח אותו על פניה, בטנה וחזזה, ואז המשיך ועיסה את איבר מיניה ונגע בישבנה. הקטינה לא העזה להתנגד למשעיו, ולאחר שהעמידה פנים שנרדמה, המשיב המשיך קצת במשעיו ויצא מהחדר. אחרי כמה דקות הקטינה התלבשה והלכה למטבח, והמשיב אמר לה שסביר ששנה. בעבר שבושים, בשעת לילה, הקטינה נרדמה על הספה בסלון, המשיב הפסיק את חצאייה ובגדיה התחתרנים עד לברכיה, פישק את רגלייה, נגע באיבר מיניה ובחן אותו עם פנס, והלביש אותה כשהחללה לזווז באין נוחות.

לאחר שלוש שנים וחצי, במהלך חודש يول' 2019, הקטינה שכבה במיטהה והעמידה פni ישנה. המשיב הכנס ידו מתחת לשמיכה ומתחת למכנסיה וחתוניה, והחדיר את אצבעו לאיבר מיניה. לאחר מכן הכנס את ידו מתחת לחולצתה, נגע בבטנה ובחזה מעל החזיה שלבשה, ונישק אותה בפיה.

2. המעשים המזוהים למשיב משנת 2015 נחשפו בשנת 2017. מידע שהתקבל מגורמי הטיפול בשירותי הרווחה ומפקידת הסעד המטפלת בקטינה, עולה כי בשנת 2017 התקבל דיווח מהאולפנה בה למדת הקטינה, בגין פגעה מינית מצד המשיב. נוכח התנגדות הקטינה להגיש תלונה נגד המשיב, גורמי הרווחה העבירו את הטיפול לוועדת פטור וקיבלו פטור זמני מדיווח למשטרה לפי סעיף 368(ז) לחוק, פטור חדש מעת לעת על מנת שהמשפחה תשולב הטיפול. המשיב השתלב הטיפול אותו מימן באופן פרטני, עד שלבסוף הפסיק הטיפול בשל קשיים במימוןו. לקטינה נבנתה "תכנית מוגנות" ביום חזרה לביתה, כפי שעולה ממסקיר שירות המבחן, פקירת הסעד התרשמה מתמיכת האם בקטינה. בנוסף, הקטינה לוויתה כמנה וחצי על ידי עובדת סוציאלית מטעם האולפנה בלויו צמוד של גורמי הרווחה ופקירת הסעד, עם עדיבת העובדת הסוציאלית הסטיים ההליך הטיפולי של הקטינה. ביום 26.11.2018 ניתן פטור מלא מדיווח למשטרה.

בעקבות דיווח נוסף לגורמי הרווחה בנוגע לפגיעה מינית נוספת מצד אביה, וכן בגין פגיעות נוספות, פקירת הסعد דיווחה למשטרה והמשיב נעצר ביום 7.8.2019. הקטינה סיירה להגיש תלונה במשטרה, וביום 14.8.2019 הורה בית משפט השלום בירושלים על שחרורו בתנאים שפורטו, ביניהם כי המשיב והקטינה לא ישחו באותו יישוב, וכי המשיב לא ייצור קשר עם הקטינה במשך 30 ימים. עקב לכך, הועברה הקטינה למשפט אומנה במקום במקומו

מרוחק מקום מגוריה ובהמשך הגישה תלונה במשטרה, שלאחריה הוגש כתב האישום והמשיב נעצר בשנית.

3. הליכי המעצר: עם הגשת כתב האישום, המדינה ביקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים. בדือน מיום 18.9.2019, הסכים המשיב לקיון של ראיות לכאורה למינויו לו בכתב האישום, לאחר ששמע את העורות בית המשפט בגין חומר הראיות. בית המשפטקבע כי העבירות המียวחות לו מקומות עילת מעצר, אך יחד עם זאת, ציין כי חלק מהעבירות בוצעו לפני ארבע שנים; כי ההחלטה מושחתה במעשים; כי המשיב עבר תהליכי טיפול במהלך תקופה זו; וכי המשיב נעצר, שוחרר ונעצר פעמי נספת, כאשר במשך תקופה שחררו לא ניסה לשבש הליכי משפט. לאור זאת,קבע בית המשפט כי יש לשקל אפשרות לחלופת מעצר, והוא על ערכית תסוקיר.

מתוך החקירה המעצר מיום 6.10.2019 עולה כי המשיב מגלה אמפתיה כלפי בתו, חש בושה בשל מעצרו, הביע נכונות להשתלב בטיפול, וביקש להשתחרר לחלופת מעצר בבית אחיו, תחת פיקוחו ופיקוח בני משפחה נוספים. בתסוקיר המעצר תואר המידע שהתקבל מגורמי הרואה לגבי הקטינה, המעלת תמונה קשה של הידידות במצbatchה בשנה האחרונות עד כדי חוסר תפקוד מוחלט. ציין כי להערכת גורמי הטיפול, נוכחות האם ביולוגית האופיינית לקטינים במצbatchה, היא עלולה להיות מושפעת מבני המשפחה ולבטל את התלונה נגד אביה.

באשר למסוכנותו של המשיב, שירות המבחן העריך כי אופי העבירות שייחסו לו עשויות ללמוד על קיומם של דחפים מיניים מוגברים, היעדר יכולת לוויסות והתנהלות תועלתנית הממקדת בסיפוק צרכי. שירות המבחן הדגיש כי העבירות המียวחות למשיב משנה 2019 בוצעו לכאורה לאחר שעבר טיפול, באופן שיכול להעיד על המשך התנהלות בהסתדרה וקשה ביכולתו להפיק תועלת טיפול. שירות המבחן התרשם כי קיים סיכון משמעותי להישנות התנהלות מינית פוגענית, ונדרשת חלופת מעצר רצינית וסמכותית שתמנע נוכחות קטינים בקרבתו, בשילוב טיפול אינטנסיבי ההולם את צרכי. לאור זאת, ההצעה חלופה בבית אמו של המשיב. שירות המבחן נפגש עם המפקחים, ופרט לאשתו, נמצא כי אלה ראויים למשימת הפיקוח.

בשורה התחתונה, על אף התרשומות החיובית מהחלופה, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו של המשיב ללא ליווי בטיפול אינטנסיבי התואם לצרכי, והציע לבדוק את התאימות למרכז טיפול "יעודי לעבריini מין בשם "מרכז מעגלים", אשר לאחר מכן יוגש תסוקיר משלים.

4. בדือน מיום 7.10.2019 המדינה הגישה לבית המשפט דיון מגורמי הרואה לגבי מצבה הנפשי הקשה של הקטינה; כי הקשר עמה אינו רציף; וכי היא מבקשת מהמשטרה באמצעות מסרונים לבטל את התלונה. בהחלטה מאוחר יותר הורה בית המשפט על ערכית תסוקיר משלים, במסגרתו שירות המבחן יתייחס הן לחינויות שבשילוב המשיב בטיפול, והן להשפעה הצפיה על הקטינה נוכח שחרורו.

בתסוקיר המשלים מיום 23.10.2019 ציין כי שירות המבחן שוחח עם מרכז מעגלים, וכי לא היה אפשרות לשוחח שירות עם הקטינה מפני גילה. משיחה עם אמה עליה כי בחירתה לתרmor בבעלה ובבתה עלולה להוביל לאלימות סותרים לקטינה, אך לצד זאת גורמי הטיפול העריכו כי האם מהוות גורם חיובי ותומך לקטינה. פקידת הסעד מסרה כי הקטינה אינה נמצאת עמה בקשר רציף וכי היא מתקשה להשיג אותה טלפוןונית, ולכן קיים קושי להעריך את ההשלכות של השחרור על מצבה הנפשי. בשורה התחתונה, לא היה אפשרות שירות המבחן להציג באופן חד משמעי על ההשפעה של השחרור על מצבה. באשר לשחרורו של המשיב לחלופה שהוצאה, הודגש כי השתלבותו של המשיב

בטיפול ייודי אינטנסיבי הוצאה כתנאי להמלצת החיובית שניתנה במסגרת הتسיקור הראשון, ושירות המבחן מסר כי עורך תסיקור משלים נוסף בעניינו לאחר שיתראי במרכז מעגלים.

5. בהחלטתו מיום 24.10.2019, הורה בית המשפט על שחרורו של המשיב לחופת מעצר בבית אמו, לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי כי המפקחים שהוציאו ראיים למשימת הפיוקה, תוך איסור על יצירת קשר עם הקטינה ועל הכנסת קטינים למקום החלופה. בית המשפט קבע כי אין לעכב את שחרורו של המשיב עד להשלמת בחינת התאמתו למריך מעגלים; כי יש בחולפה שהוצאה להפחית את הסיכון שהמשיב יבצע עבירות מין נוספת; וכי אין תימוכין קונקרטיים לטענה בדבר הפעלת לחצים על הקטינה, למעט אמירה שלא לפיה מסرون שנשלח אליה על ידי אמה, ככל הנראה נשלח ביוזמת המשיב. לבקשת המדינה, שחרורו של המשיב עוכב לצורך הגשת ערער על-ידה.

6. בהחלטתו של השופט ע' פוגלם מיום 30.10.2019 (בש"פ 19/6958) התקבל ערער המדינה. נקבע כי העובדה שאין מצויים קונקרטיים המעידים על שיבוש ההליך, לא מפיגה את החשש משיבוש הליכים; וכי מצבה הקשה של המתלוונת, ובkeit להזורה מהדברים שמסרה בתלוונתה, מחזקם את המסקנה כי קיים חשש משיבוש הליכי משפט. עוד עמד בית המשפט על החשש מהשפעת השחרור על מצבה הנפשי של הקטינה, ועל יכולתה להעיד בבית המשפט ללא מורה, וקבע כי בחינת הצורך בחופת מעצר תוכל להיעשות רק לאחר שהקטינה תסייע את עדותה.

7. ביום 14.2.2020 הגיע המשיב בקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו, נוכח העיכוב בשמייעת עדותה של הקטינה. בדין מיום 17.3.2020 באת כוח המדינה תיירה את הקונפליקט העצום בו הקטינה נמצאת. מצד אחד הקטינה התבטהה כי יהיה נורא ואיום אם המשיב יחוור הביתה מבלי להיענש, ומנגד התהננה כי ישחררו אותו. באת כוח המדינה ביקשה מבית המשפט להוציא צו הבא לסתינה, לאור עמדתה של הקטינה כי היא לא רוצה לחת אחירות על מסרו של אביה. בית המשפט דחה את בקשת המשיב לעיון חוזר מהסיבה שהקטינה טרם העידה, ועל כן לא חל שינוי רלוונטי מאז החלטת בית המשפט העליון בעניינו. המשיב הגיע ערער על ההחלטה, אולם חזר בו לבסוף בהמלצת בית משפט זה (החלטת השופט א' שטיין בבש"פ 20/2374 מיום 7.4.2020).

ביום 9.5.2020 ביקש המשיב להשתתף באירוע בר-המצווה של בנו שיירך במשך שבת שלמה, וביום 24.5.2020 נדחתה בבקשתו, תוך שבית המשפט ציין כי ישקול בחוב לשחרר את המשיב לאירוע קצר יותר. ביום 25.5.2020 הציע המשיב שתי חולפות מצומצמות, ובית המשפט נעתר לבקשתו והורה על יציאתו לאירוע בבית אחותו, ללא נוכחות הקטינה. המדינה הגישה בקשה לעיון חוזר, ובית המשפט דחה את בקשתה. ביום 1.6.2020 הגישה המדינה ערער על ההחלטה, שנדחתה בהחלטתי מיום 2.6.2020 (בש"פ 20/3496). אציון כי אחד השיקולים שהנחנו אותו בקבלת ההחלטה, היה כי מדובר באירוע בר-מצווה נוספת, שנוצר במיוחד על מנת לאפשר לאחיה של הקטינה לחגוג עם אביו, וממצאי כי דווקא האפשרות שניתנה לאביה לחגוג עם אחיה הקטן, כפי שהקטינה עצמה ביקשה, תעבור לה מסר מגון שהמערכת ניצבת מאחוריה ומתחשבת ברצונה.

אציון כי בשלב מסוים הקטינה הchallenge להיות מיוצגת על ידי עורך דין, והלה טוען בשם כי אין בדעתה למסור עדות בהליך העיקרי.

8. הליכים בתיק העיקרי: כתב האישום הוקרא למשיב ביום 24.9.2019, וביום 10.12.2019 ניתן מענה לכתב האישום. נקבע למועד הגשת הבקשה שלפניו, התקיימו שני מועדי הוכחות, אליהם הקטינה סירבה להתייצב ולתת עדות.

9. שלא הסתיים משפטו של הנאשם תוך תשעה חדשים, הגישה המדינה את הבקשה שלפני, להערכת מעצרו בתשעים יום נוספים. בדיון שהתקיים בפני ביום 11.6.2020 הודיעו על מעצרו של הנאשם עד למתן החלטה אחרת, נוכח הדיון שהוא צפוי להתקיים ביום 14.6.2020, שבמסגרתו הקטינה הייתה אמורה להティיצב על מנת להشمיע עמדתא לגבי העדתה בהליך העיקרי.

כפי שעה מהעדכנים שנמסרו על ידי המדינה ובא כוח המשפט, הקטינה ובא כוחה הティיצו לשיבה ביום 14.6.2020, והקטינה חזרה על עמדתא לפיה היא מסרבת להעיד נגד הנאשם. המדינה הודיעה לבית המשפט המ徇ז כי לאור הティיצותה של הקטינה, היא חוזרת בה מבקשתה להוציא צו הבאה בעניינה, ובית המשפט קבע מועד לשמייע עדותה ביום 29.7.2020.

10. ומכאן לבקשתה שבפניינו.

ענינו בעבירות בגין במשפחה, עבירות שלגיהן קיימת חזקת מסוכנות סטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(5) לחוק המעצרים. הנאשם הוודה כי ביצע מעשים מגונים בpetto הקטינה באירועים המיויחסים לו בשנת 2015 (ארך לא בעבירות האינסוס), ועל פי עובדות כתוב האישום, הוא חזר לסורו למרות ההליך הטיפולי ש עבר במסגרת ההליכים בוועדת הפטור. בכר יש להעיד על מסוכנותו של הנאשם, כפי שהתרשם גם שירות המבחן.

עיקרו של דבר. עבירות בגין במשפחה קורעות לעיתום את המשפחה וקולעות את נפגעות העבירה לסביר של לחצים חיצוניים ופנימיים. במצב דברים זה יש שתי השלכות על האפשרות של שחרור הנאשם לחולפת מעצר: חשש אינהרנטי לשיבוש הליני משפט וחשש למצבה הנפשי של נפגעת העבירה. מכאן נובעת הפסיכה אשר שוללת שחרורו של הנאשם בעבירות בגין במשפחה לחולפת מעצר, ולמצער, שחרורו לחולפת מעצר כל עוד נפגעת העבירה לא סימנה את מתן עדותה.

במאמר מוסגר אונצ'ל הזדמנות זו כדי להסתיג מהדעה שהובעה בבש"פ 20/248, שלפיה הרעה במצבו הנפשי של קורבן העבירה לא יכולה לבדה להוות עילה לאי-שחרור הנאשם לחולפת מעצר. אסתיג גם מהקייעה כי במקרים מעין אלה יש לבחון האפשרות לגבות מהמתлонנת עדות מוקדמת לפי סעיף 117 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הליך של עדות מוקדמת הוא הליך חריג, שحصرונו בצדו, וקשה להלום כי בכל מצב שכיח של עבירות בגין נפשי קשה של מתلونנת, בית המשפט ידרש להליך זה.

11. ומהתאם להכא.

המתلونנת הצהירה במספר הזדמנויות, וגם בפני המותב שדן בתיק העיקרי, כי אין בדעתה להעיד כנגד אביה. במהלך הדיון בבקשתה שלפני, הוצגו בפני מסמכים שמהם עולה כי הפסיכולוג שמתפלט במתلونנת הביע דעתו כי אם המתлонנת תעיד, הדבר עלול להביאה להtmpוטות נפשית. כל אלה אך ממחישים את מערכת הלחצים שבה נתונה המתлонנת, שבינו לבין חצתה את גיל 18 וכיום היא בגירה וחזרה להתגורר בבית עם אמה ואחיה.

cidou, השיקולים והאייזונים במסגרת סעיף 62 לחוק המעצרים, אינם זהים לשיקולים שمفועל בבית המשפט במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים. בהחלטתו בבש"פ 6958/19 הנ"ל, ציין השופט ע' פוגלם כי עם התקדמות ההליך העיקרי, ולאחר שמייעת עדות המתלוונת ובחינת עדמותה העדכנית של שירות המבחן, ניתן יהיה לבחון מחדש את עניינו של הנאשם. במצב הדברים הנוכחי, כאשר הסיכוי שהמתלוונת תעלה לדוכן העדים ותמסור את עדותה אינו גדול, אני רואה תוחלת בהותרת הנאשם במעצר כ"בן ערובה" עד שהמתלוונת תתרצה, מה עוד שסיום המשפט לא נראה באופין.

בנסיבות אלה, אני סבור כי אין להאריך את מעצרו של הנאשם מעבר לתשעה חודשים, כפי שנקבע, והגעה העת לשחררו לחופפת מעצר. לא אחד כי יש בליבי ספקות באשר לרצונה האמתי של המתלוונת, ואם בכלל היא יודעת מה הוא רצונה האמתי. אולם בשלב זה המתלוונת אוחזת בדעתה, לפחות ברמה ה策הרטי. אין לי אלא לחזור על דברים שאמרתי בבש"פ 3496/20 הנ"ל, שעה שנעתרתי לבקשת הנאשם לצאת לחגיגת בר-המצווה של בנו. המסר הוא שהמערכת ניצבת מאחורי המתלוונת, מגוננת עליה ומתחשבת ברצונה, ולצד זאת, עומדת החובה, ולא רק החובה החוקית, להתייצב מאחורי האמת.

12. בית המשפט המחוזי כבר התרשם מהמפתחים המוצעים, שנקחו ארוכות בפניו, והורה בשעתו על שחררו של הנאשם לחופפת מעצר. בנסיבות אלה, אני מורה על שחררו של הנאשם לחופפת מעצר החל מיום 18.6.2020. השחרור יעשה בבית המשפט המחוזי בירושלים, בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיף 9 להחלטת בית המשפט המחוזי (השופט ר' יונגרד) מיום 24.10.2019.

ניתנה היום, כ"ד בסיוון התש"פ (16.6.2020).

שפט