



בש"פ 3796/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3796/23

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' נחלון) מיום 16.5.2023 במ"ת 48884-04-23

תאריך הישיבה: ג' בסיון התשפ"ג (23.5.23)

בשם העורר: עו"ד ארז בר-צבי; עו"ד רגב בוטבול

בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' נחלון) מיום 16.5.2023 במ"ת 48884-04-23, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לאחר הגשת תסקיר מאת שירות המבחן ומתן החלטה אחרת.



1. ביום 27.4.2023 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו שלושה אישומים של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 - עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) וסעיף 348(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק.
2. על פי המתואר בכתב האישום, העורר פגע מינית בשלוש מבנותיו: בבתו ח"א פגע העורר, לפי הנטען, בין שנת 2013 ועד שנת 2023, בתדירות כמעט יומית, החל מהמועד בו הייתה ח"א כבת 7 ועד שהייתה כבת 17; בבתו א"ט פגע העורר, לפי הנטען, בין שנת 2013 ועד שנת 2015, במספר רב של הזדמנויות, החל מהמועד בו הייתה א"ט כבת 10 ועד שהייתה כבת 12; ובבתו א"א פגע העורר, לפי הנטען, במועד אחד בשנת 2014, כאשר א"א הייתה כבת 10.
3. בטרם הוגש כתב האישום, העורר היה עצור במשך כשבוע וחצי, לצורך חקירת תלונתן של א"ט וא"א, ולאחר מכן שוחרר לחלופת מעצר. כחודש לאחר מכן, עת התעוררו החשדות ביחס למעשים המיוחסים לעורר ביחס לח"א, נעצר הוא בשנית.
4. עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו, וזאת מחמת מסוכנותו וחשש לשיבוש הליכי משפט. בהודעה מיום 7.5.2023 לא חלק העורר על קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו, אולם בהמשך החליף את ייצוגו, ובדין שנערך בבקשה ביום 14.5.2023, טען כי עוצמת הראיות לכאורה למעשים המיוחסים לו ביחס לבתו ח"א, היא "ברף הנמוך". העורר טען, בעיקרו של דבר, כי הגרסה שמסרה בתו ח"א אינה מהימנה, וזאת מקום בו תחילה טענה כי העורר כלל לא ביצע בה עבירות מין, ושינתה את גרסתה בהמשך בשל רצון לנקום על כך שלא הוזמנה לחוג את חג הפסח עם בני משפחתה. כמו כן, טען העורר כי קיימת חוסר התאמה בין גרסתה של ח"א, אשר ביסוד כתב האישום, לבין מה שסיפרה למורתה ולחברתה.
5. ביום 16.5.2023 ניתנה החלטה בבקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים, ובמסגרתה קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה לפגיעה בח"א. ביחס לטענותיו של העורר, בית המשפט קבע כי לא ניתן ללמוד, לכאורה, על כך שח"א מנסה להאדיר את המעשים שבוצעו בה, לטענתה, כחלק ממגמה לעלילת שווא; וכי העובדה שלא חשפה בתחילת החקירה את המעשים שבוצעו בה, לטענתה, אינה בעלת משקל ממשי לצורך הליך המעצר, והרלוונטיות שלה תבחן במסגרת ההליך העיקרי.
- כמו כן, בית המשפט קבע כי קיימת עילת מעצר נוכח העבירות המיוחסות לעורר - עבירות מין בבני משפחה - המלמדות על מסוכנות רבה. עוד קבע בית המשפט כי בעניינו של העורר המסוכנות אף עלולה להתעצם, לאור תפסתו, לכאורה, ביחס לשאלה "מהי התנהלות פיסית נורמטיבית בין אב לבנותיו". בית המשפט הוסיף וקבע כי במקרה דנן ישנו חשש לשיבוש הליכי משפט, ואף ראיות לכאורה לשיבוש הליכי משפט בפועל. לאור האמור לעיל, הפנה בית המשפט את העורר לקבלת תסקיר מעצר, אשר יתייחס גם להשלכה האפשרית של שחרורו על מצבן של המתלוננות, והורה כי התסקיר יוגש עד ליום 16.7.2023. בתוך כך, הורה בית המשפט כי עד לקבלת התסקיר, וכל עוד לא ניתנה החלטה אחרת, ייוותר העורר במעצר.
6. מכאן הערר שלפניי. לטענת העורר, שגה בית המשפט המחוזי בכך שהורה על המשך מעצרו עד להגשת תסקיר. לגישתו, היה על בית המשפט להורות על שחרורו לחלופת מעצר, שכן הוא היה משוחרר לחלופת מעצר במשך



כחודש בטרם הוגש כתב האישום, ו-"מדובר בחלופה שבית משפט כבר נתן בה אמון ואף הוכיחה את עצמה".

7. בדיון שנערך לפניו ביום 23.5.2023, חזר בא כוח העורר על טענותיו. המשיבה, לעומת זאת, סמכה את ידיה על קביעתו של בית המשפט קמא. ב"כ המשיבה הדגיש כי מדובר ב-"ערר ביניים", שאליו ככלל יידרש בית המשפט רק בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וכי לא מתקיימות נסיבות מעין אלו בענייננו. עוד טען בא כוח המשיבה כי המעשים המיוחסים לעורר ביחס לח"א הם חמורים יותר מהמעשים המיוחסים לעורר ביחס לא"ט ולא"א, באופן היוצר "שינוי מהותי" המצדיק את ההבדל שבין ההחלטה לשחרר את העורר בתחילת החקירה, לבין ההחלטה, שהתקבלה לאחר הגשת כתב האישום, אשר מורה על מעצרו עד לעריכת תסקיר.

8. לאחר עיון בכתובים ושמיעת טיעוני באי כוח הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

ענייננו בערר על החלטה שמורה על "מעצר ביניים", ולא על החלטה שמורה על מעצר עד תום ההליכים. כידוע, סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע כי מעצר נאשם עד תום ההליכים מותנה בשלושה תנאים מצטברים: קיומן של ראיות לכאורה, קיומה של עילת מעצר והיעדר חלופת מעצר הולמת. במקרה דנן בית המשפט המחוזי אמנם הכריע בנוגע לקיומן של ראיות לכאורה ובאשר לקיומה של עילת מעצר, אך הוא טרם הכריע ביחס לאפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר. משכך, מדובר ב-"ערר ביניים", שלגביו כבר נקבע בפסיקת בית משפט זה כי אין להידרש לו, אלא בהתקיימן של נסיבות חריגות המצדיקות זאת, כגון טעות ברורה שנפלה בהחלטה הנוגעת לקיומן של ראיות לכאורה או לקיומה של עילת מעצר או במקרה שבו מדובר במעצר שאינו חוקי מסיבה אחרת (בש"פ 8505/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.12.2022); בש"פ 4026/15 מזאריב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.6.2015)). המקרה דנן אינו בא בגדר חריגים אלה, והבהרתי, כבר בפתח הדיון בפניי, כי אין לראות בזימון לדיון כמתן החלטה לדון בערר לגופו למרות היותו "ערר ביניים".

די בכך כדי להצדיק את דחייתו של הערר.

9. טענתו העיקרית של העורר נוגעת לכך שבית המשפט הפנה אותו לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן. לגישת העורר, בהינתן ששחרר לחלופת מעצר בטרם הוגש כתב אישום, וחלופה זו "הוכיחה את עצמה", ניתן היה להסתפק בחלופת מעצר מבלי להזדקק לקבלת תסקיר. איני רואה בסיס לטענה הנ"ל.

על שיקול הדעת לעניין הזמנת תסקיר מבחן לצורך ההכרעה בבקשה למעצר עד תום ההליכים, נפסק כי:

"קיימות שלוש קטגוריות מרכזיות למקרים בהם עולה השאלה האם יש להזמין תסקיר לצורך קבלת החלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים: (1) מקרים בהם נראה כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר שניתן לעמוד על טיבה בבית המשפט, ועל כן אין טעם להזמין תסקיר בעניינם; (2) מקרים לגביהם לא ברור אם חלופת מעצר תתאפשר, או שמא מקרים במסגרתם בית המשפט מתקשה לבחון חלופה קונקרטית, ועל כן יש להזמין תסקיר בעניינם; (3) מקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תתאפשר, ועל כן אין טעם להזמין תסקיר בעניינם (ראו: בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.1.2015))" (בש"פ 5407/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (29.8.2022)).



10. בעניינו, מצא בית המשפט קמא כי נסיבות המקרה דנן מתאימות להיכלל בגדרה של הקטגוריה השנייה שלעיל. קביעה זו אינה מצדיקה כל התערבות מצדו של בית משפט זה, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית, מסוכנותו הגבוהה של העורר נלמדת מעובדות כתב האישום. על פי הנתען, העורר ביצע, במשך תקופה ממושכת, עבירות מין בשלוש מבנותיו הקטנות. חומרת המעשים המיוחסים לעורר, התקופה הארוכה שבה, על פי הנתען, בוצעו מעשים אלה וריבוי המעשים המיוחסים לו - מעידים כשלעצמם על מסוכנות גבוהה. כמו כן, הלכה היא כי ישנה מסוכנות טבועה בנאשם אשר מיוחסים לו עבירות מין במשפחה, ובפרט כאשר מדובר בעבירות מין כלפי קטנים (ראו: בש"פ 8567/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.11.2016); בש"פ 660/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (28.1.2015)). בנוסף, וכפי שנפסק לא אחת, כאשר עסקין בעבירות מין במשפחה, מתעורר חשש אינהרנטי לשיבוש הליכי משפט:

"ככל שמדובר בעבירות מין במשפחה ובעיקר בעבירות שמבצע הורה בילדו, החשש לשיבוש הליכי משפט הינו חשש טבוע בעבירות עצמן [...] התלות בהורה מחד, ותחושת האשם והבושה שבתלונה ובעדות כנגד ההורה מאידך, יוצרים הם כשלעצמם לחץ נפשי בל יתואר על בן או בת, שאמורים להעיד נגד הורה. כדי להגיש תלונה במשטרה ולחשוף את מסכת היחסים שהתנהלה לכאורה במסגרת בין בת לאביה, מתחייבת תעוזה רבה ויש להגן על המתלוננת כך שאם תלונתה מבוססת, לא תירטע מלהציגה ולהעיד ביחס אליה" (בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004); ראו גם: בש"פ 2497/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.3.2005)).

כמו כן, בית משפט זה עמד בעבר על כך שבהחלטות הנוגעות למעצרו של נאשם אשר מיוחסות לו עבירות מין במשפחה, ולא כל שכן כשאלו נעשו, על פי הנתען, בקטניות, יש לייחס משקל גבוה להשפעת שחרורו לחלופת מעצר על מצבן הנפשי של נפגעות העבירה, אשר לעיתים עשויות להיות נתונות במצוקה נפשית קשה ביותר. זאת, במיוחד בטרם העידו בבית המשפט (ראו: בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (16.8.2020); בש"פ 7329/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (10.11.2015)).

שנית, טענתו של העורר, לפיה העורר שוחרר לחלופת מעצר בטרם הוגש כתב האישום כנגדו, אינה מסייעת בידו להוכיח את היעדר מסוכנותו, הואיל וקיימת הצדקה לשוני בין ההחלטה שהתקבלה באותה העת, לבין החלטתו של בית המשפט קמא מושא הערר: עת שוחרר העורר לחלופת מעצר, חשדו רשויות אכיפת החוק בכך שהעורר פגע מינית בא"ט ובא"א בלבד. העורר נעצר בשנית כאשר נוספה תלונתה של ח"א, החושפת מסכת אירועים חמורה וממושכת, אשר נמשכה עד בסמוך למועד תחילת החקירה.

מצב הדברים המתואר, בו התווסף אישום נוסף, יצר שוני "מהותי" ולא רק "כמותי", המעצים את מסוכנותו של העורר, ומצדיק את ההבדל בין ההחלטה לשחררו בתחילת החקירה, לבין ההחלטה לעצור אותו עד לקבלת תסקיר בעניינו. יפים לעניין זה דבריו של השופט ג' קרא בבש"פ 2775/21 מדינת ישראל נ' פלוני (27.4.2021):

"לא מצאתי ממש בטענת באת כוח המשיב כי יש לראות בעובדה שבשלבי החקירה המוקדמים שוחרר המשיב לחודש ימים, בטרם נעצר בשנית, נסיבה לזכותו. לדברי בא כוח העוררת, שלא נסתרו, בשלב בו שוחרר המשיב ידעו רשויות אכיפת החוק על נפגע אחד בלבד. המשיב נעצר בשנית, לאחר שהצטברו נגדו מספר עדויות נוספות בגין תקיפות מיניות. מצב דברים של ריבוי המתלוננים, אשר חשף גם פגיעות לאורך זמן ממושך, מעצים את מסוכנותו של המשיב" (שם),



בפסקה 18).

קל וחומר שהדברים נכונים בנסיבות דנן, כאשר אין מדובר "רק" בתוספת כמותית ניכרת ביותר, אלא גם בשינוי מהותי בכל הנוגע לקרבת האירועים לזמננו, דבר שהינו בעל משמעות מהותית לעניין מסוכנותו של העורר.

שלישית, טענתו של העורר, לפיה מכך שלא פגע מינית ולא ניסה להימלט בתקופה שבה היה משוחרר לחלופת מעצר, ניתן להסיק שהחלופה הוכיחה את עצמה, הינה, לדעתי, בעלת משקל נמוך בהרבה מהמשקל שמייחס לה העורר. לא ניתן, לדעתי, לקבוע כי שחרור לחלופת מעצר, למשך חודש, שלא הסתיים בתוצאה קשה כלשהי, מעיד בהכרח על כך שמדובר בחלופה שבכוחה לאיין את מסוכנותו של העורר ואת החשש משיבוש ההליכים.

11. קיצורם של דברים, נסיבות העניין רחוקות מרחק רב מנסיבות בהן נאשם יכול להלין על כך שבית המשפט ביקש לקבל תסקיר מבחן קודם שיחליט בעניין מעצרו עד תום ההליכים. כמו כן, אין כל מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא לגופו של עניין.

12. אשר על כן: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ב בסיון התשפ"ג (1.6.2023).

ש ו פ ט