



בש"פ 520/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 520/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(השופט י' טופף) מיום 9.1.2018 במ"ת 6812-08-17

תאריך הישיבה: ח' בשבט התשע"ח (24.01.18)

בשם העורר: עו"ד אייל שמחוני

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט י' טופף) מיום 9.1.2018 במ"ת 6812-08-17 בה הורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

הרקע לערר



1. נגד העורר, כבן 15.5 שנים, הוגש כתב אישום ביום 3.8.2017 המייחס לו עבירת ניסיון אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין תשל"ז-1997 (להלן: החוק) ביחד עם סעיף 25 לחוק. כמו כן הואשם העורר בעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק.
2. כתב האישום הוגש נגד העורר ונגד שלושה מחבריו, כולם קטינים. על פי המתואר בכתב האישום בכל המתייחס לעורר, ביום 21.6.2017, בחוף הים "אכדיה" בהרצליה פגשו העורר ומספר חבריו את המתלוננת, קטינה כבת 16.5. העורר ניגש אל המתלוננת ואמר לה כי הוא מעוניין לקיים עמה יחסי מין, אך המתלוננת סירבה לחיזוריו. העורר לא התייחס ואמר למתלוננת כי ברצונו להראות לה דבר והוביל אותה מאחורי כסאות הים שהיו במקום. שם פשט העורר את בגדיה ותחתוניה של המתלוננת וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה בשעה שהוא שוכב עליה בניגוד לרצונה. העורר עזב את המקום רק כאשר הגיע אחד מחבריו וביקש לשכב עם המתלוננת במקומו. באשר לעבירה של הפרת הוראה חוקית, במסגרת חקירת המשטרה את האירוע, ביום 25.7.2017 שוחרר העורר על פי החלטת קצין משטרה בין היתר, למעצר בית מלא במשך 5 ימים תוך איסור יצירת קשר עם המעורבים האחרים בחקירה למשך 30 ימים. ביום 27.7.2017 הפר העורר את תנאי השחרור שנקבעו בעניינו, יצא מביתו ונמצא בגלידריה במקום אחר.
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הוגשה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 4.8.2017 החליט בית המשפט המחוזי (השופט מ' לוי) לשחרר את העורר בתנאי הפקדה, ערבות עצמית, ערבות צד ג' ואיסור יצירת קשר עם מי מהמעורבים בפרשה. המשיבה לא התנגדה לשחרור העורר, אלא טענה שיש להקשיח את תנאי השחרור ולהטיל עליו מעצר בית מלא. עוד לטענתה, העורר המתין מחוץ למקום עבודתה של המתלוננת תוך הפרת תנאי השחרור. על כן, הגישה המשיבה ערר לבית משפט זה אשר התקבל באופן חלקי ביום 7.8.2017 (בש"פ 6269/17, השופט נ' הנדל). נקבע כי בנוסף לתנאים שנקבעו בבית המשפט המחוזי, העורר ישהה בבית הוריו במעצר בית חלקי למעט בין השעות 14:00-19:00.
4. ביום 13.8.2017 הגישה המשיבה כתב אישום מתוקן נגד העורר ושוב ביקשה לעצרו עד לתום ההליכים נגדו. היא טענה כי מאז מתן ההחלטה מיום 7.8.2017 על ידי בית משפט זה, העורר הפר את תנאי שחרורו פעם נוספת. בית המשפט המחוזי (השופט א' הימן) קבע כי תנאי השחרור שנקבעו בבית משפט זה יעמדו על כנם, דחה את הדיון ליום 28.8.2017 והורה על הזמנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. ואכן, ביום המיועד התקיים דיון ובית המשפט (השופט ש' דותן) הורה כי העורר ישולב בכפר הנוער "בית חג"י" (להלן: הפנימייה), שם ישהה בתנאי מגורים החל מיום 3.9.2017 במשך 90 יום.
5. ביום 25.9.2017 התקבל תסקיר מאת שירות המבחן לנוער, בו נמסר כי העורר אכן הגיע לפנימייה, אך ביום 16.9.2017 אסף את חפציו ואיים לברוח ממנה. מפאת סירובו להישמע להוראות הצוות בפנימייה, הוחלט להשעותו מהפנימייה עד ליום 24.9.2017, אך הוא חזר אליה רק ביום 26.9.2017. מכאן והלאה ובחלוף הזמן התנהלותו של העורר בפנימייה התאפיינה בעליות ומורדות, לעתים שהה שם, לעתים ברח, לעתים שיתף פעולה ולעתים התנהג באלימות כלפי הצוות. הכול לפי רצונו הטוב שלו, עד שביום 2.11.2017 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי ולאחר שהעורר ביקש להשתלב שוב בפנימייה והבטיח לשמור על כללי המקום, החליט בית המשפט לתת לו הזדמנות לתקן את אורחותיו והורה על קליטתו מחדש בפנימייה. אלא שעל אף האמור, שילובו בפנימייה היה רווי בריחות ואי-התייבבות חוזרים ונשנים עד שבהחלטת בית המשפט מיום 28.11.2017 נקבע כי עליו להתייבב בפנימייה ויאסר עליו לצאת לחופשות עד ליום 13.12.2017. אלא ששוב העורר לא התייבב בפנימייה ולכן בלית ברירה הורה בית המשפט ביום 30.11.2017 על מעצרו המלא. עם זאת נקבע בשולי ההחלטה כי ככל שתוגש בקשה לשחרורו של העורר



לחלופת מעצר, לרבות מעצר בפיקוח אלקטרוני בליווי פיקוח אנושי אשר יאיון את מסוכנותו, בית המשפט יידרש לעניין בכל עת.

6. לאחר מתן ההחלטה האמורה, הוגש ביום 9.1.2018 תסקיר נוסף בעניין העורר, כאשר מתוך החלטת בית המשפט מאותו יום נלמד כי העורר התנגד להפנייתו מהמעצר למסגרת טיפולית אחרת ("כנף של אהבה") ולכן קבע בית המשפט כי ההחלטה על מעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו מיום 30.11.2017 עומדת בעינה.

טענות הצדדים

7. בקליפת האגוז, טענת בא-כוח העורר היא, כי לא היה ואין כיום בסיס או עילה לעצור את העורר, שכן בבסיס ההחלטה שניתנה בבית משפט זה ביום 7.8.2017 עמדה הפרה אשר יוחסה לו בכך שהגיע למקום עבודתו של המתלוננת, אלא שהתברר למפרע כי אליבא דכולי עלמא לא היה העורר שותף לאותה הפרה. אם כן, כל ההחלטות הבנויות כבניין קלפים על יסוד אותה החלטה שיצאה מבית משפט זה, מתמוטטות כאחת. לכן אין לזקוף לחובתו של העורר את חוסר שיתוף הפעולה שלו ואת קשיי שילובו בפנימייה, מכיוון שלא היה מקום לשליחתו לפנימייה מלכתחילה. דברים אלו נכונים שבעתים כאשר הלכה למעשה הצו שניתן לגבי השמתו בפנימייה פג ביום 3.12.2017. כמו כן, לא נשקפת מהעורר כל מסוכנות והפרת תנאי השחרור שנקבעו על ידי המשטרה עם תחילת מעצרו כאשר נתפס בגלידרייה, הייתה רק הפרה "טכנית". בנוסף, גם לגבי בגירים יש לשקול בזהירות רבה את מעצרו המלא לאחר שהיו משוחררים מכבלי מעצרם, קל וחומר במקרה זה בו מדובר בנער כבן 15.5 שנים בלבד.

8. המשיבה התנגדה לשחרור העורר. היא טענה כי נעשו ניסיונות רבים על ידי בית המשפט המחוזי להחזיר את העורר לפנימייה. אלא שהעורר לא שיתף פעולה והפר את תנאי המקום ללא הרף. התסקירים לגביו קשים, אך חרף זאת בית המשפט לא נעל לפניו את הדלת וקבע כי אם תוצע חלופת מעצר נאה, היא תישקל בכל עת.

דיון והכרעה

9. ראשית יאמר, כי אף אם חלק מהבסיס הראשוני להחלטת בית משפט זה מיום 7.8.2017 של מעצר הבית החלקי הושמט וזאת מפני שאותה הפרה לפיה העורר המתין למתלוננת מחוץ למקום עבודתו, לא מיוחסת לו עוד כי אם לאחד מחבריו בלבד, מאז העורר חזר והפר את החלטות בית המשפט המחוזי חדשות לבקרים. התנהגות זו של העורר, כאשר ידע גם ידע, ידוע היטב כי עליו למלא אחר הוראות בית המשפט המחוזי ולהישאר בפנימייה ולמלא אחר הוראות המקום, מראה עד כמה מורא בית המשפט ממנו והלאה. העורר עושה דין לעצמו. על כן, גם אם עילת המעצר המקורית בדבר הפרת תנאי השחרור התקיימה רק באופן חלקי בעת מתן ההחלטה מיום 7.8.2017, עילה זו חיה ומתעצבת ביתר שאת במהלך התנהלות ההליכים בעניינו של העורר ולמעשה עודנה מתקיימת באופן בולט גם כיום.

10. כפי שעולה מתסקירי שירות המבחן בעניינו (שיפורטו להלן), העורר מקפיד להפר ברגל גסה את אמונו של בית המשפט, פעם אחר פעם, ומנצל את שחרורו לחלופה כדי להפר את התנאים המגבילים שהוטלו עליו. ישנו קושי ממשי ומבוסס אפוא, ליתן בעורר פעם נוספת את האמון שעמד ביסוד שחרורו בתנאים כאמור. לעניין זה קיימת חשיבות משנית, אם בכלל, באשר לשאלה האם העורר אכן המתין למתלוננת מחוץ למקום עבודתו אם לאו. התנהלותו דהיום אינה משתמעת לשני פנים ויש רגליים מוצקות לסברה כי אם ישוחרר לחלופת מעצר הוא יפר את תנאיה גם הפעם. על כן, בנסיבות המקרה נראה כי אין בחלופת המעצר המוסדית שהוצעה עד היום כדי להפחית ממידת המסוכנות הנשקפת



מן העורר ונקודת האיזון נוטה אל עבר העדפת האינטרס להבטחת שלום הציבור על פני זכותו לחירות בשלב זה (ראו והשוו: בש"פ 3669/17 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (23.5.2017); בש"פ 3631/14 אסקאפי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.6.2014); בש"פ 7073/15 הייב נ' מדינת ישראל (27.10.2015); בש"פ מגננה נ' מדינת ישראל (18.11.2009)).

11. למעלה מכך. בעניינו של העורר הוגשו לא פחות מ-9 תסקירי מעצר ותסקירים משלימים. מתוך התסקירה הראשון מיום 23.8.2017 עולה, כי העורר אמנם בא מרקע נורמטיבי והוא בעל יכולת קוגניטיבית תקינה, אך ניכר כי הוא מתקשה בדחיית סיפוקים וסובל מהתפרצויות זעם, חוסר יציבות רגשית ותפקודית וקושי בולט בקבלת מרות. הוא התקבל לפנימייה, אך בנסיבות המתוארות המליץ שירות המבחן כי שילובו בפנימייה יעשה בכפוף למגבלות מסוימות בדמות צו השגחה, איסור על יציאה מהמסגרת למעט לצורך טיפולים, הסדרת החופשות בבית משפחתו וכיוצא באלה. בתסקיר השני מיום 25.9.2017 צוין כי חרף תפקודו התקין של העורר במהלך השבוע הראשון לשהותו בפנימייה, החל מהשבוע שלאחר מכן החלה התדרדרות בתפקודו. הוא סירב לקבל את סמכות אנשי הצוות בפנימייה, דיבר אליהם בחוצפה, לא עמד בכללי המסגרת ואף איים כי יברח מהפנימייה. לפיכך הוחלט להשעותו באופן זמני. לאחר שיחות שהתקיימו עמו הוא הביע נכונות לשתף פעולה עם אנשי הצוות בפנימייה ולבסוף הוחלט להחזירו. בתסקיר השלישי מיום 18.10.2017 צוין כי חל שיפור מסוים בהתנהגותו, אך עלה חשד שהפר את התנאים המגבילים שנקבעו בעניינו בזמן ששהה בחופשות מהפנימייה בבית הוריו, ומכאן שלהתרשמות שירות המבחן הוא מקל ראש בתנאי השחרור בפרט ובסמכות בית המשפט בכלל. לאחר התלבטות, המליץ שירות המבחן כי תינתן לו הזדמנות נוספת, בכפוף לכך שחשיבות תנאי השחרור תובהר לו כדבעי על ידי בית המשפט. כעבור כשבוע, ביום 26.10.2017 הוגש בעניינו התסקיר הרביעי, ממנו עלה כי העורר לא מעוניין לשתף פעולה עם אנשי הצוות בפנימייה ואף נהג באלימות כלפי אחד מהם, כאשר איים עליו ועל אשתו וניסה לתקוף אותו. שירות המבחן צוין כי לעורר קושי מהותי בשליטה עצמית באופן שמעמיד אותו בסיכון לטווח הארוך, הוא מתקשה לתפקד באופן יציב, אינו מצליח לעמוד בתנאי השחרור ומתקשה לקבל כל סמכות מקצועית או הורית.

12. מהתסקיר החמישי מיום 2.11.2017 עולה כי על אף שניתנה לעורר הזדמנות נוספת לשוב אל הפנימייה ולשתף פעולה, להתרשמות שירות המבחן העורר אינו רואה חומרה רבה במעשיו. לא זו בלבד, אלא שהוא שוב סירב לקיים את הוראות בית המשפט ובחר שלא להתייצב בפנימייה. צוין כי הוא מתנגד להליכים טיפוליים ולמסגרות, מפר באופן חוזר ונשנה את תנאי המעצר וקיים קושי רב לפקח עליו. בתסקיר השישי מיום 16.11.2017 שניתן לאחר דיון שהתקיים בעניינו של העורר ביום 2.11.2017 בבית המשפט, צוין כי הוא התחייב לעשות כל שניתן כדי להשתקם וכי אכן חל שיפור מסוים בהתנהלותו. אולם בחלוף שבועיים מיום הדיון, שוב דווח על בריחתו מהפנימייה. הוא סירב לשוב אל הפנימייה חרף פנייתם של אנשי הצוות, שירות המבחן ובא-כוחו. שירות המבחן צוין כי אין לו מורא מהחוק, הוא אינו מצליח לשמור על יציבות ולכן אין בשהותו בפנימייה כדי להוות חלופה שתאין את המסוכנות הנשקפת ממנו. בתסקיר השביעי מיום 28.12.2017, שהוגש בעת ששהה העורר במעצר מאחורי סורג וברית, צוין שהוא אמנם נקלע למריבות בבית המעצר אך לא נצפו קשיים משמעותיים בהשתלבותו. כמו כן, לנוכח המסקנה כי הפנימייה אינה מהווה עבורו חלופת מעצר הולמת, הומלץ על בחינת שילובו במסגרת הטיפולית "כנף של אהבה". מהתסקיר השמיני מיום 9.1.2018 עלה כי העורר התנגד להשתלב במסגרת החדשה ושלל כל חלופת מעצר שאיננה מעצר בית או שהות בפנימייה. בתסקיר התשיעי והאחרון שהוגש ביום 17.1.2018, צוין כי העורר עומד על התנגדותו לחלופות כאמור ושב על בקשתו להשמה במעצר בית או בפנימייה. להתרשמות שירות המבחן, העורר אינו מבין את חומרת מצבו והתנהלותו זו משקפת את היעדר פניותיו או רצונו להסתייע בטיפול. לאור כל האמור, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו לחלופת מעצר.



13. עיינו הרואות, כי התנהלותו של העורר כפי שמשתקפת מתשעה תסקירי המעצר בעניינו, מלמדת על כך שלא קיימת חלופת מעצר שיש בה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו לציבור. הוא מתקשה באופן ניכר לעמוד בתנאי השחרור ואין בנמצא מפקחים מתאימים – בין בדל"ת אמות המשפחה ובין במסגרת טיפולית חוץ-ביתית – שיש ביכולתם להציב לו גבולות. במצב דברים זה נראה כי לא נותרה כל ברירה אלא להחזיק אחר החלטת בית המשפט המחוזי, בגדרה נקבע כי העורר ישהה במעצר עד לתום ההליכים נגדו, בשלב זה מאחורי סורג וברח.
14. כמו כן, מטיעוני בא-כוח העורר שהושמעו בדיון שנערך לפני נראה שהעורר מבקש לגמד את חומרת המעשה המיוחס לו. ברם, מעשה זה של ניסיון לאנוס אינו קל ערך כלל. על פי עובדות כתב האישום, כחוט השערה הפריד בין הניסיון הכושל של העורר לקיים יחסי מין עם המתלוננת בניגוד לרצונה לבין מעשה אינוס ממש. כך גם לכאורה, חברו אשר ביקש זכות בכורה על הבעילה האסורה הוא ורק הוא זה שמנע מן העורר להשלים את זממו.
15. אכן, אין צורך להדגיש את הרגישות הנלווית להחלטה על מעצרו של קטינים. נקודת המוצא היא כי מעצרו של קטינים מאחורי סורג וברח עלול לגרום להם פגיעה קשה יותר מאשר לבגירים. לפיכך, ככלל, בית המשפט לא יורה על מעצרו של קטין אם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו היא פחותה (ראו והשוו: בש"פ 5113/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.6.2017); בש"פ 10236/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (24.1.2017); בש"פ 1363/93 י.צ. נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 71, פסקה 8 (1993)). כמו כן, החזרת נאשם למעצר לאחר שחרורו אינו דבר קל. הלכה היא כי מי ששוחרר ממעצר יושב אליו רק אם הפר את תנאי השחרור או אם השתנו הנסיבות באופן שמחייב את השבתו למעצר מאחורי סורג וברח, וחריגה מכלל זה תיעשה מנימוקים כבדי משקל (בש"פ 1419/15 איברהים נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (4.3.2015); בש"פ 8273/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (10.12.2014); בש"פ 6100/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (17.11.2013); בש"פ 2327/08 ליפשיץ נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (23.3.2008)).
16. אלא שחרף הרגישות הנלווית להשבת נאשם למעצר לאחר שכבר שוחרר ממנו, לא כל שכן כאשר מדובר בנאשם קטין, יש לאזן זאת כאמור אל מול יתר הנסיבות. בעניינו, נוכח המסוכנות האינהרנטית הקיימת על דרך הטבע לנאשם שמיוחסת לו עבירת מין מהחמורות ביותר של ביצוע ניסיון אינוס, ובמיוחד בשל התנהלותו של העורר בתקופה שבה מתנהלים ההליכים נגדו – הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות שפורטו לא ניתן לאיין או אף להפחית במידה הנדרשת את מסוכנותו באמצעות חלופת מעצר שפגיעתה בחירותו הינה פחותה. באיזון הכולל אפוא, בין זכות העורר לחירות לבין האינטרס להבטחת שלום הציבור, לא נותרה ברירה אלא להותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה, למצער בשלב זה.
17. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי כאשר תוצע חלופת מעצר, לרבות מעצר בפיקוח אלקטרוני בליווי פיקוח אנושי, שיש בה כדי לאיין את מסוכנותו של העורר, הוא ידרש לעניין בכל עת. לכן, במכלול הנתונים ונסיבות העניין לא נראה כי נפלה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.

בשים לב לכל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ד בשבט התשע"ח (30.1.2018).



ש ו פ ט
