



בש"פ 7165/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 7165/20

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי לנוער בבאר
שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 8917-10-20
מיום 18.10.2020

תאריך הישיבה: א' בחשון התשפ"א (19.10.2020)

בשם העוררת: עו"ד מירי קולומבוס

בשם המשיב: עו"ד שלום בן שבת

החלטה

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים שביצע בבת דודתו (להלן: המתלוננת) לפי הוראות החוק המפורטות בו. על פי כתב האישום, במספר רב של מועדים במשך תקופה של כחצי שנה בשנת 2014, שבחלקה הייתה המתלוננת בת פחות מ-14 שנים, המשיב ואביה (להלן: האב) בעלו אותה שלא בהסכמתה החופשית, אחד אחרי השני. לפי כתב האישום, במהלך אותה תקופה, מלאו למשיב 18 שנים. לצד המיוחס למשיב, כתב האישום כולל מסכת חמורה וקשה של עבירות מין שביצע האב בבתו המתלוננת, מאז הייתה צעירה מאוד



ועד לתקופה האחרונה, כמפורט שם.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב והאב עד תום ההליכים. אשר למשיב נטען כי העבירות המיוחסות לו מלמדות על מסוכנותו לציבור, וכי קיים חשש מפני שיבוש הליכי משפט והדחת עדים בהתחשב בקרבה המשפחתית שלו ושל האב לעדי התביעה. בדיון בבקשה הסכים בא כוח המשיב לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר וביקש לשחרר את המשיב לחלופת מעצר בבית סביה של אשתו (להלן גם: הסבים). העוררת התנגדה לשחרור המשיב באותו שלב, לפני קבלת תסקיר שיבחן את מידת מסוכנותו. לאחר ששמע את המפקחים המוצעים, החליט בית המשפט המחוזי לנוער בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) לשחרר את המשיב למעצר בית מלא בבית הסבים, בתנאים שפורטו ובהם איסור יצירת קשר עם מי מהמעורבים בחקירה ואיסור כניסת קטינים לכתובת החלופה. בצד האמור הורה בית המשפט כי המשך דיון בעניינו של המשיב לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן יתקיים ביום 21.12.2020.

3. בהחלטה נקבע כי הגם שככלל ראוי שהחלטה בדבר שחרורו של נאשם לחלופת מעצר תתבסס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, אין מניעה להידרש אליה קודם לכן בנסיבות מסוימות, המתקיימות בעניינו של המשיב. לעניין זה עמד בית המשפט בין היתר על כך שהמשיב נעדר עבר פלילי ועל מצבו המשפחתי; על חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות המיוחסות לו; על כך שזה לו מעצרו הראשון; ועל כך שלא הוצגה אינדיקציה לשיבוש ההליכים. מן הטעמים האמורים, ועל רקע התרשמותו החיובית מהסבים (לצד הערכתו לגבי משך הזמן הצפוי עד לקבלת תסקיר במתכונת העבודה בתקופה הנוכחית של התפרצות מגפת הקורונה), מצא בית המשפט להורות על שחרור בתנאים כאמור. לשלמות התמונה יוער כי בהחלטה מאותו יום בעניין האב, שהסכים אף הוא לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, הורה בית המשפט כי יוכן תסקיר מעצר ודיון נוסף יתקיים ביום 12.11.2020.

4. מכאן הערר שלפניי, שבו מבקשת העוררת כי נורה על הותרת המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח עד לקבלת תסקיר בעניינו, שאז יהיה ניתן לעמוד על מסוכנותו ולקבל החלטה מבוססת על מכלול הנתונים הנדרשים בבקשה למעצרו עד תום ההליכים. לטענתה, העבירות המיוחסות למשיב ונסיבות ביצוען מלמדות על מסוכנות לכאורית גבוהה, בין היתר נוכח האכזריות בביצוע המעשים בצוותא עם האב, ולכן נדרשת חוות דעת מקצועית של שירות המבחן בדבר המסוכנות הקונקרטי הנשקפת מהמשיב והיכולת לתת לה מענה באמצעות חלופת מעצר. לעמדת העוררת חלוף הזמן כשלעצמו לא יכול ללמד על מסוכנות שניתנת לאיון, ולא היה מקום לתת משקל משמעותי להיותו של המשיב קטין בחלק מתקופת ביצוע העבירות בהינתן שהיה על סף בגירות ובשים לב לחומרתם המופלגת של המעשים. בנוסף נטען כי בהעדר תסקיר, לא הוצג לפני בית המשפט מידע על מצבה הנפשי של המתלוננת ועל ההשפעה הפוטנציאלית של שחרור המשיב עליה, וכי הדברים חשובים במיוחד בעניינו נוכח החשש האינהרנטי משיבוש הליכים והשפעה על המתלוננת. העוררת מוסיפה וטוענת כי תסקיר המעצר חיוני בעניינו גם לצורך בחינת כשירותם של המפקחים למלא אחר משימת הפיקוח, בשים לב לעמדה המגוננת שהציג הסב כלפי המשיב והקושי שיכול לנבוע מכך בזיהוי מצבי סיכון שעלולים להתעורר מצדו. עוד נטען כי ניתן היה להורות על קבלת תסקיר במועד מוקדם יותר; כי לרוב שירות המבחן מצליח להגיש תסקירי מעצר תוך שבועות ספורים; וכי היה מקום להורות דווקא על קדימות בהגשת תסקיר בעניינו של המשיב על פני האב.

5. בדיון שהתקיים לפניי בא כוח המשיב סמך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי, מנימוקיה. לטענתו, עבודת שירות המבחן בתקופה זו לא מאפשרת קבלת תסקיר בקבועי הזמן שצינה העוררת. עוד נטען כי החלופה שהוצעה מרוחקת מהמתלוננת מרחק רב; המפקחים הם ממשפחתה של אשתו של המשיב ולא ממשפחתו שלו; ובית המשפט



התרשם מהם לחיוב באופן בלתי אמצעי. בשל כך נטען, כי אין מקום להתערב באיזון שערך בית המשפט המחוזי לשלב זה על בסיס נסיבותיו המיוחדות של המקרה ובהן בין היתר השנים שחלפו מאז האירועים נושא כתב האישום, נישואי המשיב והולדת בנו לפני כחודש. עוד נטען כי המשיב הפסיק את המעשים מיוזמתו וכי הוא עצמו קורבן לתקיפה מינית מצד האב וגם לכך יש לתת משקל. בנוסף ציין המשיב כי הסכמתו לראיות לכאורה הייתה ביחס לעבירות שבוצעו בהיותו קטין בלבד. המשיב הוסיף ונטען כי אין ראיה לניסיון כלשהו מצדו להשפיע על המתלוננת.

בתשובה לטענות אלו הבהירה באת כוח העוררת בדיון כי טענות המשיב כלפי האב נחקרו וכי אין צפי להגשת כתב אישום בשלב זה, בין היתר בשל קושי שנמצא במהימנות הטענות ובשים לב שלא הוגשה תלונה לפני שנחשפו המעשים המיוחסים למשיב.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בערר על נספחיו, ולאחר שהאזנתי לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל בחלקו כך שחלף ההחלטה להורות על שחרורו של המשיב למעצר בית הוא ישהה במעצר בפיקוח אלקטרוני במקום החלופה שהוצעה, בליווי המפקחים שנמצאו מתאימים ובכפוף ליתר התנאים שנקבעו – עד לקבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו, הכל כמפורט להלן. אכן, ככלל, ראוי כי החלטה בדבר שחרורו של נאשם בעבירות מן הסוג שלפנינו תתבסס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, המשמשת כלי עזר מועיל וחשוב בידי בית המשפט לבחינת המסוכנות הנשקפת מן הנאשם והאפשרות לתת לה מענה במתכונת שאינה מעצר מאחורי סורג ובריח (ראו למשל בש"פ 1454/18 מור נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-10 (22.2.2018); בש"פ 6446/10 אל גרושי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.9.2010); בש"פ 9537/09 גדבאן נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (2.12.2009) (להלן: עניין גדבאן)). בצד האמור, בית המשפט איננו מנוע מלהידרש לשאלת שחרורו של נאשם לחלופה בהיעדר תסקיר מעצר, "ולצורך כך הוא רשאי לעשות שימוש בכלים אחרים דוגמת ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים" (בש"פ 2762/05 מזגאונקר נ' מדינת ישראל (24.3.2005); בש"פ 6000/20 פלוני נ' מדינת ישראל (2.9.2020)).

7. בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו סבר בית המשפט המחוזי כי קיימת הצדקה להורות על שחרורו של המשיב אף בתקופה שלפני הגשת תסקיר המעצר וזאת לאחר שהמפקחים שהוצעו נבדקו במישרין על ידי בית המשפט והותירו עליו רושם חיובי. השיקולים שאותם מנה בית המשפט המחוזי ובהם: חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים נושא כתב האישום, גילו הצעיר במועד ביצוע העבירות (מבלי שאקבע מסמרות במחלוקת שקיימת בעניין זה בין הצדדים בשאלה אם חלק מהמעשים בוצעו לאחר שהגיע לגיל 18), עברו הנקי של המשיב, מצבו המשפחתי בעת הנוכחית וריחוק החלופה שהוצעה ממקום מגוריה של המתלוננת לפי המידע הקיים – מקובלים עליי. כמו כן, לא הוצגו בעניינו תימוכין קונקרטיים לטענות העוררת בדבר השפעת שחרורו של המשיב על המתלוננת ולגבי החשש משיבוש ההליכים. הגם שמקום שבו בוצעו העבירות תוך ניצול התא המשפחתי, החשש מפני הרתעת המתלוננת מלקחת חלק בהליך הוא אינהרנטי, אני סבור כי במקרים מסוימים ניתן יהיה להפיגו בתנאים מתאימים (ראו והשוו בש"פ 6958/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 11-13 (30.10.2019)). דברים אלה אמורים גם בשים לב לכך שהמשיב הוא בן דודה של המתלוננת והחלופה המוצעת היא בבית הסבים של אשתו (השוו בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)).

8. בצד האמור, המקרה הנוכחי מעורר קושי בשים לב שהעיכוב הצפוי שעליו בין היתר התבססה החלטת בית המשפט המחוזי בהכנת התסקיר בעניינו של המשיב (בשל אילוצי מגפת הקורונה וההנחיות הנלוות להתמודדות עמה),



אינו מבוסס בהכרח על לוחות הזמנים העדכניים להכנת תסקיר בנקודת הזמן הנוכחית (כפי העולה מטיעוני המדינה בדיון לפניי). כך בפרט בהינתן ההחלטה כי עניינו של האב יובא לדיון נוסף לאחר קבלת תסקיר ביום 12.11.2020, היינו: תוך פחות מחודש ימים ממועד החלטת בית המשפט המחוזי (ראו והשוו התקופות שנדונו בבש"פ 6989/10 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (7.10.2010); ענין גדבאן). לפיכך, איני סבור כי היה מקום להורות על דחייה מראש של קבלת תסקיר המעצר בעניינו של המשיב לתקופה של כחודשיים ויש להקדים את מועד הדיון לגביו (וקבלת התסקיר) למצער לאותו יום שבו יידון עניינו של האב (ובענין זה לא למותר לציין את טענתה של העוררת שלפיה היה מקום אף לתת קדימות למשיב בקציבת המועדים לקבלת תסקירי המעצר, בשים לב לחלקו במעשים ועברו הנקי; בענין אחרון זה ראו גם הערתו של השופט י' דנציגר בבש"פ 626/12 סלימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (25.1.2012)).

9. זאת ועוד. אני סבור כי אכן קיים קושי בהחלטה לשחרר את המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריה מקום שבו מסוכנותו לא נבחנה על ידי הגורם המקצועי האמון ככלל על הערכות הסיכון להישנות המעשים, והפער במקרה דנן מכביד במיוחד כאשר עסקינן בעבירות מין חמורות כאלו המיוחסות למשיב, שבוצעו במתלוננת, בת משפחתו, עת הייתה קטינה. פוטנציאל הסיכון בנסיבות אלו מחייב לטעמי קבלת עמדתו של שירות המבחן, שיידרש גם למצבה הקונקרטי של המתלוננת ויעמוד על ההשלכות האפשריות הקיימות לכך שהמשיב לא ישהה במעצר מאחורי סורג ובריה - הן מבחינת תקינות ניהול ההליך, הן מבחינת שלומה הנפשי.

10. המקרה שלפנינו הוא מקרה גבולי. בסופו של יום לא ראיתי להתערב בהתרשמותה של הערכאה הדיונית בדבר האפשרות להפחתת הסיכון מהמשיב שלא באמצעות מעצר מאחורי סורג ובריה, על רקע מיקום החלופה המוצעת ומאפייניה, והתאמתם של הערבים לתקופת הביניים שעד לקבלת התסקיר. בצד האמור, להשקפתי יש לעשות כן במתכונת של מעצר בפיקוח אלקטרוני, על מנת להבטיח עמידתו של המשיב במגבלות שהוטלו. אבהיר כי מסקנתי האמורה מבוססת בין היתר על כך שלפנינו הסדר זמני - לפני קבלת החלטה סופית בענין מעצרו או שחרורו של המשיב, אשר לגביה איני מביע כל עמדה (בש"פ 841/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (30.1.2007)). בצד זאת אציין כי בנסיבות הקשות של כתב האישום בעניינו, מסקנה זו אינה מובנת מאליה, והדברים אמורים בבחינת "תמרוך אזהרה" למשיב, המחויב לשמור בהקפדה יתרה על המגבלות שפורטו בהחלטת בית המשפט המחוזי ובפרט על איסור יצירת הקשר עם המעורבים בחקירה, במישורין או בעקיפין.

11. אחרון בסדר אך לא בחשיבות: כעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי ומטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, החלטתו האופרטיבית של בית המשפט המחוזי נושא ההליך כאן נמסרה לצדדים עם תום הדיון שהתקיים ביום 18.10.2020, אולם נימוקי ההחלטה נמסרו לצדדים בנפרד לאחר מכן. כתוצאה מכך, נוצרה אי בהירות בנוגע לתוקפו של עיכוב הביצוע שעליו הורה בית המשפט (בהמשך להוראת סעיף 55 לחוק סדרהדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)). בנסיבות אלו, אני רואה לנכון להעיר כי יש להקפיד כי בגדר החלטה על שחרורו של עצור יובהר מועד הינתנה המדויק, נוכח סד הזמנים הקצר הקבוע בדיון להשגה עליה, ולצורך היערכות מתאימה של כל הגורמים המעורבים בדבר.

12. סוף דבר: אני מורה על השבת עניינו של המשיב לבית המשפט המחוזי לצורך קבלת דיווח מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני כאמור בסעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים בדבר האפשרות כי המשיב ישהה בפיקוח אלקטרוני בביתם של הסבים ובפיקוח המפקחים שנמצאו הולמים בהחלטה מיום 18.10.2020. אם ימצא כי ניתן להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני כאמור, אני מורה כי יעשה כן בכפוף לקיום התנאים שאותם קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו נושא הערר (תוך שאדגיש כי האיסור על יצירת קשר עם מעורבים בחקירה - חל על המשיב במישורין או



בעקיפין, בעצמו או באמצעות אחר).

עד להחלטה משלימה כאמור ישאר המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח והנחתי היא כי הבדיקה תושלם במהירות הראויה. הדיון בעניינו של המשיב לאחר קבלת תסקיר מעצר יוקדם למועד הדיון בעניין האב, לכל המאוחר, ושירות המבחן יערך להכנת תסקיר בהתאם.

הערר מתקבל חלקית אפוא, כמפורט בפסקה 12 לעיל.

ניתנה היום, ד' בחשון התשפ"א (22.10.2020).

ש ו פ ט
