



בש"פ 1582/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1582/15

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק
מ"ת 14936-01-15 שניתנה ביום 22.2.2015 על ידי
כב' השופטת מ' ברק נבו

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ה (9.3.2015)

בשם העורר: עו"ד גיא עין-צבי
בשם המשיב: עו"ד עידית פרג'ון

החלטה

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברק נבו) מיום 22.2.2015 בתיק מ"ת 14936-01-15 בגדרה הוחלט, כי העורר יוותר במעצר עד לתום ההליכים נגדו.



1. נגד העורר, יליד 1992, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע מעשים מגונים ומעשי אינוס בשלוש מאחיותיו, במספר רב של הזדמנויות, מאז היותן כבנות 8-10 ועד לחודש נובמבר 2014. על-פי כתב האישום, ניצל העורר את קרבתו לאחיות ואת האמון שנתנו בו כדי לבצע את מעשיו, לפעמים אף בתדירות של מספר פעמים בשבוע כלפי אותה מתלוננת. מעשיו של העורר החלו עת היה העורר כבן 12 שנים, לכאורה במסגרת משחק תמים, והסלימו לאורך השנים. העורר נהג לגעת באיבריהן המוצנעים של המתלוננות, להתחכך בגופן, ואף החדיר אצבעות לאיבר מינן של שתיים מהמתלוננות. מעשים אלו בוצעו בחלקם חרף התנגדות, פיזית או מילולית, של המתלוננות.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים. העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה תוך שהדגיש, כי אין בהסכמה זו כדי ללמד שהוא מודה במעשים המיוחסים לו. ביום 22.1.2015 הורה בית המשפט על עריכת תסקיר בעניינו של העורר. בתסקיר שהוגש צוין, כי העורר שולל התנהגות בעייתית מצדו כלפי אחיותיו ומתאר את התפתחותו המינית כנורמטיבית. העורר מגלה קשיים ביחסים בינאישיים ומחזיק בעיוותי חשיבה ביחס לעצמו וביחס למתלוננות. נוכח האמור, הערכת שירות המבחן היא שנשקף סיכון מצדו של העורר לביצוע עבירות מין נוספות ולשיבוש הליכי משפט. יצוין כי הוריו של העורר גרושים, שתיים מהמתלוננות משולבות במסגרות מחוץ לבית (האחת בצבא והשניה במכינה צבאית) והשלשית תלמידת תיכון. ילדי המשפחה מתגוררים עם האם והאב מתגורר עם אחד מאחיו.

3. בתסקיר נבחנו שתי חלופות מעצר שהוצעו על-ידי העורר: הראשונה בבית אביו, בפיקוח האב ודודו של העורר, והשנייה במכינה דתית הפועלת ברחובות. בעניין החלופה הראשונה, מתאר התסקיר את אביו של העורר כמי שנקרע בין נאמנותו לעורר לבין נאמנותו לבנותיו. האב, וכמוהו גם דודו של העורר, מזדהים עם העורר ומתקשים לזהות את מצוקתן הרגשית של המתלוננות. למרות האמור, התרשם שירות המבחן, כי בתנאים של פיקוח אלקטרוני יוכלו אביו ודודו של העורר לפקח עליו. שירות המבחן מצא כי החלופה השנייה אינה מתאימה.

4. בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 22.2.2015 טען בא-כוח המשיבה, כי נוכח הזדהותו של האב עם בנו והקושי לזהות את הסיכון במצבו אין בחלופה שהוצעה כדי לאיין את מסוכנות העורר. בנוסף, העלתה המשיבה חשש נוסף מחלופת המעצר והוא החשש משיבוש החקירה. מנגד טען בא-כוח העורר, כי הקושי שמגלים האב והדוד לקבל את דבר קיומם של המעשים המיוחסים לעורר הוא קושי מובן מאליו, ואין בכך כדי בכדי לפגום בכשרותם לשמש כמפקחים. לגישתו, על בית המשפט לסמוך ידיו על תסקיר שירות המבחן שמצא את האב והדוד אמינים ואחראיים וכשירים לפיקוח.

5. בית המשפט קיבל את עמדת המשיבה וקבע, כי לא ניתן לשחרר את העורר לחלופה המוצעת בבית אביו. על-פי ההחלטה, המסוכנות העולה מכתב האישום היא גבוהה מדי, ונוכח הזמן הקצר שחלף מאז בוצעו המעשים האחרונים לא ניתן לראותם כנחלת העבר בלבד. בית המשפט נכון היה לקבל את עמדת בא-כוח העורר לפיה התכשורת האב למעשים היא מובנת בנסיבות העניין, אך סירב לראות בכך הסבר לחוסר היכולת להבחין במצוקת המתלוננות. יתרה



מזאת, ההתעלמות ממצוקתן והסירוב להכיר באפשרות שייתכן ויש ממש בדבריהן מלמדים על כך שאין בחלופה המוצעת כדי לנטרל את הסיכון הנשקף מהעורר. נוכח האמור, החליט בית המשפט לדחות את חלופת המעצר המוצעת ולהורות על מעצרו של העורר עד לתום הליכים נגדו.

הבקשה והדין בה

6. בהודעת הערר שהוגשה תוקף העורר את החלטתו של בית המשפט שלא לאשר את חלופת המעצר ולהורות על מעצר עד תום ההליכים. על-פי הודעת הערר, שגה בית המשפט כאשר דחה את המלצת שירות המבחן לפיה יכולים אביו ודודו של העורר לשמש כמפקחים. עוד נטען, כי אין מקום לדרישה שהמפקחים יהיו משוכנעים בחפות המפוקח או יאמינו לתלונות המתלוננות. תפקידם הוא להקפיד על קיום תנאי השחרור ולכן אין בנאמנותם לעורר או בחוסר יכולתם להבחין במצוקת המתלוננות כדי להביא לפסילת חלופת המעצר. בדיון בבקשה הדגיש בא כוח העורר כי שירות המבחן היה מודע לעמדה האמביוולנטית של המפקחים המוצעים ועל אף זאת המליץ על החלופה. נטען, כי סטיה מהמלצה חיונית של שירות המבחן צריכה להתבסס על טעם מבורר ובעל משקל, וכזה לא ניתן. עוד צוין כי בתסקיר המעצר הובאה עמדתה של אחת המתלוננות, הצעירה מבין השלוש, שהיא כיום תלמידת בית ספר תיכון ומתגוררת עם האם. מתלוננת זו לא שללה את אפשרות שחרורו של העורר, אם כי שירות המבחן התרשם ממצב של בלבול ביחס לאפשרות זו. מכל מקום, נטען שלא הוצגה לבית המשפט עמדה מטעם המתלוננות השוללת את השחרור בתנאים. הסנגור הוסיף כי תחילת המעשים עת היה העורר כבן 12 שנה, וראשיתם ב"משחקי ילדים", אשר גלשו למעשים אסורים. לעניין זה השלכה על מסוכנות העורר, כמו גם לעצם חשיפת הפרשה שמטבע הדברים יצרה הרתעה משמעותית. לעניין עילת המעצר שמקורה בחשש לשיבוש מהלכי משפט נטען כי לא הוצג כל חשש קונקרטי וטוען זה מבוסס אך על החשש המובנה שקיים, לכאורה, בכל מקרה של עבירות בתוך המשפחה. הוזכר כי החלופה המוצעת מנותקת ממקום הימצאותן של המתלוננות.

7. המשיבה סבורה כי אין מקום לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי, אשר לא שלל קטגורית כל אפשרות של שחרור בתנאים, אלא אך את החלופה הקונקרטית בבית האב. חלופה זו נשללה מחמת קיום הקשיים המפורטים בתסקיר ובראשם עמדת המפקחים המוצעים (האב והדוד) ביחס לאפשרות שהמיוחס לעורר אכן בוצע על ידו. יש בכך כדי להפחית מרמת הפיקוח הנדרשת שכן המפקחים אינם מאמינים שגלומה בעורר מסוכנות שיש להישמר מפניה. נטען גם לחשש מפני שיבוש הליכים, שעלול להתקיים מעצם ההשפעה שיכולה להיות לשחרור העורר על המתלוננות האמורות להעיד נגדו. עוד הוזכר כי יש להתחשב באפשרות ששחרור העורר יחמיר את מצוקת המתלוננות וירחיקן מבית אביהן.

דיון והכרעה

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים סבורני כי דין הערר להתקבל. ראשית ועיקר היא המלצת שירות המבחן, שניתנה בהתחשב במכלול הנתונים, מבלי להתעלם מהחסרון שבחלופה המוצעת. אכן, עמדת האב והדוד כלפי המיוחס לעורר, אף שניתן להבינה, עלולה להצביע על אפשרות של הקלת ראש מסוימת מצדם בכל הנוגע לחומרת המעשים המיוחסים לעורר ולכך יכולה להיות השלכה על טיב הפיקוח שלהם על העורר. אלא שלטעמי אין בכוחו של נתון זה,



שעמד בבסיס החלטת בית המשפט המחוזי, להטות את הכף נוכח שאר הנתונים, ובראשם עמדת שירות המבחן. בעבר נפסק כי: "העובדה כי [המפקחים] מאמינים בחפותו של העורר, אינה שוללת בהכרח את אפקטיביות הפיקוח עליו, וזאת משנקבע כי הם מבינים את משימת הפיקוח" (בש"פ 5680/14 גזאוי נ' מדינת ישראל (1.9.2014), שצוטט בהסכמה בבש"פ 7444/14 אלטורי נ' מדינת ישראל (17.11.2014)).

בנוסף, יצוין כי העורר הוא אדם צעיר שעברו נקי, וכי המיוחס לו בוצע במסגרת משפחתית, שהרחקתו ממנה, בצירוף עצם חשיפת הפרשה, מפחיתים מהחשש של חזרה על מעשים דומים (כל זאת מבלי להפחית במאומה מחומרת המעשים, ככל שעשייתם תוכח). העבירות אכן חמורות ומעידות על מסוכנות, אלא שאיני סבור שאין דרך להפיג מסוכנות זו באורח סביר (שכן אין חלופה הרמטית או מושלמת), על-ידי קביעת תנאי שחרור קפדניים, כמפורט להלן, והרי חומרת העבירות, כשלעצמה, אינה מבססת עילת מעצר.

הקושי המרכזי, לטעמי, שביסוד ההחלטה לשחרר את העורר לחלופת מעצר נעוץ בהשלכות שיכולות להיות למהלך זה על המתלוננות, הן מבחינת החשש מפני שיבוש (במובן הרחב, גם אם לא שיבוש ישיר) והן מבחינת הבטחת שלומן ובטחונן של המתלוננות. אין להקל ראש בחששות אלה. ואולם, לא הובאו בפני נתונים קונקרטיים בנוגע לעמדת שתי המתלוננות הבוגרות יותר וניתן לצפות שאם היה מדובר בחשש בעל עוצמה היו הגורמים המופקדים על כך (שירות המבחן או הפרקליטות) דואגים להעביר נתונים לגביו. כאמור לעיל, המתלוננת השלישית לא הביעה התנגדות חד משמעית לאפשרות השחרור. לפיכך נותר אך החשש המובנה למצבים אלה, באשר הם. באשר לאפשרות שהשחרור ירפה את ידי המתלוננות לקראת עדותן, יפים הדברים שנכתבו בבש"פ 11080/08 פלוני נ' מדינת ישראל (18.1.2009) ושיש לאמצם גם במקרה דנא:

"כשלעצמי אני נוטה למחשבה, שעל-ידי קביעה שיפוטית ברורה, כי כל ניסיון בשליחות העורר או מטעמו שתדווח עליו המתלוננת, להשפיע עליה מכאן ואילך עלול להוות בסיס לעיון חוזר לבקשת המדינה, בעילת שיבוש והדחה, ניתן במידה רבה לעקור מלבם של בני המשפחה מחשבה לנסות להשפיע עוד על המתלוננת. קביעה שיפוטית זו ניתנת בזה. היא תוסבר למתלוננת ישירות על-ידי הפרקליטות יחד עם שירות המבחן, ויאמר לה כי כל ניסיון בכיוון של השפעה על עדותה שייאמר לה או תתרשם כי מקורו בעורר (גם לא במישרין), ידווח על-ידיה מיידית לפרקליטות או לגורם שייקבע. ועוד יוסבר לה, כי השחרור אין בו כדי לומר דבר לכאן או לכאן באשר לתיק לגופו. ברי כי העורר מוזהר מקיום כל קשר עם המתלוננת" (פסקה י"ב).

דברים אלה נכתבו בעניינו של אב שהואשם באונס בתו במשך שנים, בתקיפתה ובהתעללות בה. הם יפים, לפיכך, לענייננו אף מקל וחומר, כשמדובר בעבירות שביצע אח כלפי אחיותיו וכשלא יוחסו לעורר עבירות אלימות, מעבר לאלימות הטבועה בעבירות המין עצמן.

9. על יסוד האמור מתקבל הערר ונקבע כי ניתן לשחרר את העורר ממעצרו באופן שהוא ימצא במעצר בית מלא בביתם של האב והדוד, כאשר אחד מהם ישהה עמו כל העת, ובפיקוח אלקטרוני. השחרור יעשה על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר יסביר למפקחים את חובותיהם, יקבע את היקף וסוג הערבויות הכספיות הנחוצות ויסדיר את נושא הפיקוח



האלקטרוני. לצורך כך יקבע בית המשפט המחוזי דיון בהקדם האפשרי. כאמור לעיל, הפרקליטות בשיתוף עם שירות המבחן יסבירו למתלוננות את הטעון הסבר כמפורט בפסקה 8 לעיל.

ניתנה היום, י"ט באדר התשע"ה (10.3.2015).

ש ו פ ט
