

**בש"פ 1823/21 - פלוני נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 1823/21**

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: פלוני

נגד

המשיבת:

מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי  
(סמכיות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, על  
החלטה שניתנה ביום 17.2.2021 על ידי בית המשפט  
המחוזי תל אביב-יפו (השופט צ' קאפק) במ"ת  
47308-05-20  
עו"ד בועז קניג; עו"ד מור עטיה  
בשם העורר:

בשם המשיבת:

עו"ד רד' חלאוה

**החלטה**  
העורר

1. לפניה ערלת פיסעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן:  
חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזית תל אביב-יפו (השופט צ' קאפק) אשרניתנה ביום 17.2.2021 במ"ת  
47308-05-20, ואשר קבעה כי העורר משיר לשלשה ותבמץ  
מאחורי סורגובייח עד תום ההליך מהמשפטים נגד בהתפקיד (להלן: התיק העיקרי).  
עמוד 1

.2. ביום 8.1.2020 נעצר העורר בקשר לחשדות נשוא התקיק העיקרי (להלן: המעצר הראשון).

.3. ביום 13.1.2020 שוחרר העורר מהמעצר הראשון בתנאים מגבלים, אשר כללו מעצר בית, בהסכמה המשיבה.

.4. ביום 7.5.2020, נעצר העורר בשנית (להלן: המעצר השני).

.5. ביום 21.5.2020 הוגש כתב אישום נגד העורר המיחס לו מספר עבירות מין: אינוס קטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים - עבירה לפי סעיף 351(א)(1) ו-(3), התש"ז-1977 (להלן: החוק); מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים - עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות של סעיף 348 (ב) ביחד עם סעיף 345(ב)(1) לחוק; אינוס קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים - עבירה לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) יחד עם סעיף 345(א)(1) לחוק.

.6. על-פי המתואר בכתב האישום, במהלך שנת 2018, במהלך שנתיים ידוע במדוק למשיבה, הגיעו אחיניתו של העורר, עת הייתה בת 13, להതארה וללון בביתו (להלן: האחינית). לאחר שבנותיו של העורר נרדמו והעורר עבר לחדרן, נותרה האחינית לבדה עם העורר בסלון ביתו. העורר החל לגעת באחינית בעוד שהיא מצמידה את כפות ידה של מלן לאיבר מיניה על מנת למנוע מהעורר לגעת בה באחור זה. העורר הכנס את ידו אל מתחת לכפות ידה של האחינית והציג את אצבעותיו לאיבר מיניה. על פי כתב האישום, מקרים דומים חזרו על עצמן בשלוש הזדמנויות שונות בהן התארחה האחינית בביתו של העורר (באחד מקרים אלה לא הייתה החדרת אצבעות לאיבר מיניה של נגעת העבירה).

.7. בין השנים 2011-2016, בשלושה מועדים שונים ידועים במדוק למשיבה, הגיעו חברות של בתו של העורר, עת הייתה בגילאים 9-13, להതארה וללון בביתו (להלן: החברה 1). בעודה של החברה 1 שנה לבדה על הספה בסלון, העורר הוריד את מכנסי וחתוניה והחל לגעת בה. בין היתר, הציג העורר את אצבעותיו לאיבר מיניה.

.8. ביום 20.11.2019 או בסמוך לכך, הגיעו חברות של בתו של העורר, בהיותה בת-10, להതארה וללון בביתו של העורר (להלן: החברה 2). בשעות הלילה, לאחר שבנותיו של העורר עברו לחדר השינה שלהן, נותרו החברה 2 והעורר לבדם בסלון. מאוחר יותר נרדמה החברה 2, והעורר העביר אותה לחדר השינה שלו. העורר השכיב את החברה 2 על מיטתו ופשט את בגדיו. בעודו בחתוניהם בלבד, עלה העורר על גופה של החברה 2 והחל לגעת בה. בעקבות מעשי התעורה החברה 2 משנתה, והעורר חדל ממעשו ויצא מן החדר.

.9. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים. בוביום הורה עמוד 2

בית המשפט המ徇ז על המשרμע צרוש להעורר עד למתה החלטת אחרת.

10. בדיעו שהתקיימם סבב בית המשפט המ徇ז ביום 27.5.2020, הורה בית המשפט על ערכית תסקירות מטעם שירות המבחן לבחינת האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

11. בתסקיר מיום 14.6.2020 התייחס שירות המבחן לכך שהעורר נעדך עבר פלילי ויש בהליך כדי להרתו. עם זאת, ציין שירות המבחן כי הניסיונות לבחון עם העורר את הבעיתיות שבהתנהלותו נחדרו על ידי התבצרותו בעמדה קורבנית, ומשום כך לא הייתה אפשרות העמקה בצריכיו ודוחפיו המוניים. עוד התרשם שירות המבחן, כי קיימים סיכון להישנות של התנהגות מינית פוגענית כלפיו קטינים מצד העורר וכי קיימים אצלו עיומי חשיבה ורצינוליזציה המסייעים לו במתן פרשנויות שתואמות את הנרטיב שבפיו. כמו כן העיר השירות כי לעורר יש יכולת תחכם והסתירה. בשקלול הנתונים, המליץ השירות על העברת העורר למעצר-בית בבית אמו בתל אביב, בפיקוחה ובפיקוחם של מפקחים אחרים אשר נמצא מתאימים לתפקיד.

12. ביום 30.6.2020, אימץ חלקי בית המשפט המ徇ז (השופטת מ' בן אריה) את המלצה שירות המבחן והורה על העברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני עם הגבלות נוספות. כמו כן, הורה בית המשפט על קבלת תסקירות משלים. במעמד מתן החלטה זו, ניתן צו בדבר עיכוב ביצועה – זאת, לבקשת המשיב ולאור כוונתה להגיש עrrר על ההחלטה.

13. ביום 14.7.2020 קיבל בית משפט זה (השופטת ע' ברון) את עrrר המשיב, והורה על המשך מעצרו של המשיב מאחוריו סורג ובריח (ראו: בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני (14.7.2020) (להלן: בש"פ 4506/20). בית המשפט זה הדגיש כי המעשים המוחשיים לעורר הם קשים, ונעושו בילדות ממש, תוך ניצול האמון שרכשו לו. כמו כן ציין כי עבירות מן הסוג שהעורר לכואה ביצע מעילות חשש אינה רגנטית לשימוש מהלכי משפט. בית המשפט קבע אפוא כי מעצר באיזוק אלקטרוני אינו מספק מענה ראוי למסוכנות הנשקפת מהעורר, תוך שהוא מדגש כי המתלוננות טרם מסרו את עדויותיה.

14. לפיכך, התקבל עrrר המשיב. בתוך צרף, ציין בית המשפט ההחלטה זו אינה באה"ל גראן מן האפשרות לבחון מחדש את נקודת האיזון במסגרת בקשה לעיון חוזר עם התקדמות ההליך העיקרי ולאחר שמיעת עדויות המתלוננות".

15. ביום 14.2.2021 הוגש לבית המשפט המ徇ז תסקירות מעצר משלים. בתסקיר זה נכתב כי העורר השתלב בשתי קבוצות טיפוליות, וכי משימה שנערכה עמו ניתן היה להתרשם כי קיימת בו הכרה ראשונית שהקשר עם המתלוננות לא היה מותאם. עם זאת, ציינ כי קיימים אצל העורר עיומי חשיבה וכי הוא מייחס הדים ורצינוליזציה להתנהלותו. שירות המבחן ציין כי מעצרו של העורר וההלך המשפטי שמתנהל נגדו מהווים גורמים מרתיעים עבורו. בתסקיר הומלץ לבחון בחיבור את שחרור העורר למעצר בבית מלא בפיקוחה של אמו ושל יתר המפקחות שהוצעו, וכן רכיבי הגבלות נוספים.

16. ביום 17.2.2021 דן בית משפט קמא (השופט צ' קאפק) בבקשת לעיון חוזר שהגיש העורר. בית המשפטקבע כי העורר ימשיך לשוחות במעצר מאחרוי סורג ובריח חרף המלצה השחרור שבתסיקר המשלים - זאת, בשל ההשפעה השלילית של שחררו מן הכלא על מצבו הנפשי של המתлонנות.

17. ביום 1.3.2021 ביקש העורר מבית משפט קמא לקיים עיון חוזר בהחלטתו זו. אולם, ביום 9.3.2021, לאחר שהמשיבה התנגדה לבקשת העורר,קבע בית משפט קמא כי אין מקום לקביעת דין - זאת לאחר שבקשת העורר אינה אלא עරר על החלטתו מיום 17.2.2021 (להלן: ההחלטה קמא).

מכאן העורר שלפני.

טענות העורר

18. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא משלא החליט על שחררו מן הכלא בתנאים מגבלים.

19. העורר אינו חולק על קיומן של ראיות שלכאורה מאמינות את המוחוס לו, אולם לטענתו אין כל אינדייקציה על מסוכנותם בעת הנוכחות. העורר מדגיש כי הוא נעדר עבר פלילי וכי סבבתו מתארת אותו כאדם נעים וחברותי. עוד טוען העורר, כי יש להתחשב באמור בתסקרי שירות המבחן וכי מצבו הנפשי של המתлонנות אינו חזות הכל. כמו כן טוען העורר כי המתлонנות כבר מסרו את עדויותיהן וכי מן הדין להפעיל בעניינו את ההלכה המחייבת את שחרור הנאשם לחלופת מעצר כאשר ניתן לאין את המסוכנות המוחוסת לו על ידי הטלת תנאים מגבלים, כדוגמת פיקוח אנושי ואלקטרוני וערבות כספיות.

20. לבסוף טוען העורר כי בחודשים שחלפו מאז מעצרו, הוא עבר שינוי של ממש ומכל מקום, כי חזקת החפות עודנה נזקפתלצותו.

21. העורר מבקש אףו כי אשנה את ההחלטה קמא ואורה על שחררו לחלופת מעצר עם או בלי פיקוח אלקטרוני ובכפוף לבדיקת התוכנות.

טענות המשיבה

22. המשיבה טוענת כי מן הדין לדחות את העורר ולהשאיר את העורר במעצר מאחוריו סורג ובריח, מהטעמים הבאים:

א. שירות המבחן ציין כי מהעורר עדין נשקייף "סיכון להישנות התנהגות מינית פוגעתית כלפי קטינים".

ב. שירות המבחן צין את קיומם של עיוותי חסיבה אצל העורר, ואלו עלולים להגבר את הסיכון כאמור.

ג. שחרור העורר מן הכלא עלול להשפיע לרעה על מצבן הנפשי של המתלוננות.

#### דין והכרעה

23. בית משפט קמא החליט כי השהילה בהתבוס על השפעה המשוערת של שחרור העורר ממעצרו בכלא על מצבן הנפשי של המתלוננות – זאת, כשיקול מכירע וחurf המלצה השחרור של שירות המבחן. הווע אומר: המלצה זו לא נדחתה לגופה והיא בעינה עומדת.

24. המשיבה טעונה כי קיים ניגוד בין המלצה זו לבין הערכת הסיכון שמצוינה בתסקיר שירות המבחן, אך טענה זו אינה מקובלת עלי. שירות המבחן צין בתסקיריו כי ניתן לשחרר את העורר לחילופת מעצר, או למעצר באיזוק אלקטרוני תחת תנאים מגבלים נוספים, באופן שימושר, אם לא יאיין כליל, את הסיכון להישנות התנהגות הפוגענית שעודנו נשחק ממנו. המשיבה לא הציגה שום נתון ושום ראייה שבוכחן לסתור הערכה זו, ועל כן היא תשמשני כנתקודת מוצאת לדין. כמו כן לא קיימת שום אינדיקציה לכך שהעורר ינסה לשבש מהלכי משפט או להימלט מאימת הדין, אם יועבר ממעצרו בכלא למעצר באיזוק אלקטרוני מחוץ לכלא. השיקול העיקרי שבבסיס ההחלטה קמא הוא, כאמור, השפעת שחרורו של העורר ממעצרו בכלא על מצבן הנפשי של המתלוננות, ולטעמי יש להתמקד רק בו. אם השיקול זהה מצדיק את המשך מעצרו של העורר בכלל, אז יש לדחות את ערכו. מайдך: אם שיקול כאמור אינו מהו מהו מחסום לשחרור העורר למutr בית או להעברתו למעצר אל מחוץ לכלא בתנאים של איזוק אלקטרוני, הרי שאז מן הדין יהיה לקבל את ערכו.

25. ההחלטה קמא מבוססת על פסיקתו של בית משפט זה בעניינו של העורר בבש"פ 4506/20, בן קבעה השופטת ברון כדלקמן:

"יש לייחס משקל גם למצבן הנפשי של המתלוננות, שעל פי הנמסר שתים מהן צפויות להיעיד במסגרת ההליך העיקרי בחודש אוגוסט הקרוב. הלכה היא כי בבחינת מסוכנותו של הנאשם בעבירות מין, יש לשקל את השפעת החלופה המוצעת על מצבה הנפשי של נפגעת העבירה; השפעה שאף עלולה להשילך על יכולתה להשליך על מצבן הנפשי של המתלוננות, ויפגע ולא מורא... העוררת סבורה כי שחרורו של הנאשם לחילופת מעצר ישפיע על מצבן הנפשי של המתלוננות, ויפגע במסוגלוthon להיעיד; וטענה זו מעוגנת בין היתר במכות שכך נזכר שאותו כתבה אחת המתלוננות בבית המשפט תורשה הביעה חשש מאפשרות שחרורו של הנאשם לחילופת מעצר. ניתן להבין חשש זה, שעה שמדובר במתלוננות שהן קטיניות, וכן במיוחד בהינתן סמיכות הזמינים בין המועד הנוכחי לשמיית עדותן ובין המועד שבו הנאשם היה צפוי להשתחרר למעצר באיזוק אלקטרוני. יודגש, על רקע טרוניות בא כוח הנאשם לעניין היעדר הערכה מקטועית, כי עצם הפגיעה בנפשו של קטיניות שחוות פגעות מיניות וחשש וرتיעות מפני מי שפגע בהן, אינם טעונים הוכחה בעניין; וכן במיחוד משהן צפויות ליתן עדות במועד הקרוב." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

26. בית משפט קמא קבע בהקשר זה כי "משמעותה בהחלטת בית המשפט העליון כי יש ליתן לשיקול זה משקל  
עמוד 5

חשיבותם אף מכריע, אינני רואה לקבל את הבקשה למורות שמנוח לפני תסקיר הממליץ לעשות כן". דע עקא, השופט ברון צינה בהחלטתה, עליה הסתמכה בית משפט קמא, כי השיקול המרכזי כאן הוא הצורך להבטיח את יכולתו של המתלווננות "להעיד במשפט באופן חופשי ולא מורה", והמתלווננות כבר מסרו את עדויותיהם. אשר על כן, השאלה שניצבת לפני היא זו: האם השפעתו השילית של שחרור העורר מן הכלא על מצבו הנפשי של המתלווננות – כשהוא לעצמו, ומבלתי שהוא מושפע על ההליך המשפטי – יכול להוות סיבה מספקת לא שחררו?

27. לשאלת זו נתתי תשובה בבש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2020), במילים אלו:

"הלהה היא עמנו כי כאשר שחרור הנאשם לחולופת מעצר עלול לגרום למתלווננות להימנע מסירת עדותה או לא להעיד באופן חופשי בשל פחד או מצוקה נפשית, מן הדין להחזיק את הנאשם בבית המעצר עד למסירת העדות. ... [ואולם,]  
אי-שחררו של הנאשם לחולופת מעצר איננו יכול להתבסס על התנגדות המתלווננות לשיקול בלבד.ברי הוא, כי לעליון  
לעשות את כל אשר לא לידינו כדי להקל על נפגעי עבירות מין, אולם לא נוכל – וממילא לא נרצה – להפקיד בידיהם  
את כוח הוטו אשר יאפשר להם למנוע מהנתאים שטרם הורשו בדיינו, וחזקת החפות ועדנה עומדת לו, לקבל מבית  
המשפט הגנה מרבית על חירותו. יתרה מכך: הרעה במצבו הנפשי של קרובן העבירה לא יכולה לבדה להוות עילה לאי-  
שחרור הנאשם לחולופת מעצר. מצבו הנפשי של הקורבן לחוד וביתחונו לחוד: מוביל להקל ראש במצבו הנפשי של  
קורבנות העבירה, הוא איננו נכלל ביןUILות המעצר המנויות בסעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים. כפי שהוסבר לעיל,  
במקרים בהם קיימת חlüופת מעצר שביכולתה להבטיח את עקרון הפגיעה הפחותה, יהא מצבה הנפשי של נגעת  
הUBEירה שיקול להשתרת הנתבעת בבית המעצר רק כאשר שחרורה לחולופת מעצר עלול להשפיע על עדותה. אם  
מתסKir שירות המבחן או מראיות אמינות אחרות עולה שחרור הנאשם לחולופת מעצר יעמיק את השבר הנפשי של  
 המתלווננות או יגרום לה להרגיש מאוימת ומפוחדת, תהא זו חובתו של בית המשפט לבדוק אם הדבר עלול לגרום  
למתלווננות להירגע מסירת העדות, עליו להביא זאת בחשבון כשיקול ממשמעותיו להשתרת הנאשם בבית  
המעצר". שם, פסקאות 33 ו-35 (להלן: בSSH'פ 248).

28. דברי אלה אומצו על ידי השופט ד' מינצברש"פ 1596/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (1.3.2020),  
אולם השופט י' עמית הסתיג מהם בSSH'פ 3572/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (16.6.2020). דבריו השופט  
עמיית היו אמנים בוגדר אמרת אגב, אך יש להם אחיזה בפסיקותיו הקודמות של בית משפט זה (ראו, למשל: בSSH'פ  
651/06 מדינת ישראל נ' גולדבלט (23.1.2006)). כך או כך, הנהנו נשאר דבק בעמדתי-שי' לאור השיקולים שמנויי  
בSSH'פ 248/20, אשר כוללים את עיקרונות ההגנה המרבית על חרותו של אדם, כל אימת שהלה חוסה בצלת של חזקת  
האלימות- עיקרונו, אשר נקבע בסעיף 1(ב) לחוק המעצרים, ואשר ממנו נגזר הכלל שמעצרו של אדם בטרם הרשעה  
איןנו בוגדר מקדמה על חשבון העונש.

29. אשר על כן – ולאחר שידענו כי את המסוכנות שעודנה טמונה בעורר ניתן לאין גם מחוץ לכוחו הכללי,  
כהמלצתו של שירות המבחן – מן דין לקבל את המלצהו, ولو באופן חלקי.

30. לאור שיקולים אלו, הגיעו למסקנה כי מן הדין להעביר את העורר מן הכלא אל מעצר בפיקוח אלקטרוני  
בבית אמו, שתנאיו יקבעו על ידי בית משפט קמא לפי שיקול דעתו, בהתחשב כאמור בתסקיר שירות המבחן ואחריו

קיבלת דוח הרכנות – כל זאת, בכפוף לקבלת דוח הרכנות חיובי, ובនזון להפקדת מזומנים או ערבות בנקאית שסכום לא יפחט מ-80,000 ₪ וערבות עצמית לצד ג' שסכום לא יפחט מ-120,000 ₪.

.31. הנני מקבל אפוא את העורר. ההחלטה קמא מתבטלת והתיק יוחזר לבית משפט קמא לקביעת תנאי שחרורו של העורר מן הכלא למשך באיזוקALKטרוני בכפוף לבדיקה הרכנות – כאמור בפסקה 30 לעיל.

ניתנה היום, ח' בניסן התשפ"א (21.3.2021).

שפט