



בש"פ 1823/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1823/21

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

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

בשם העורר:

עו"ד ורד חלאוה

בשם המשיבה:

החלטה

הערר

1. לפניי ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט צ' קאפח) אשר ניתנה ביום 17.2.2021 במ"ת 47308-05-20, ואשר קבעה הכיה עורר ומשיך לשהות במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגד ובתפח"ע 47364-05-20 (להלן: התיק העיקרי).

עמוד 1



2. ביום 8.1.2020 נעצר העורר בקשר לחשדות נשוא התיק העיקרי (להלן: המעצר הראשון).
3. ביום 13.1.2020 שוחרר העורר מהמעצר הראשון בתנאים מגבילים, אשר כללו מעצר בית, בהסכמת המשיבה.
4. ביום 7.5.2020, נעצר העורר בשנית (להלן: המעצר השני).
5. ביום 21.5.2020 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לו מספר עבירות מין: אינוס קטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים - עבירה לפי 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ו-3(3), התשל"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-פיה מתואר בכתב האישום, במהלך שנת 2018, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, הגיעה אחייניתו של העורר, עת הייתה בת 13, להתארח וללון בביתו (להלן: האחיינית). לאחר שבנותיו של העורר נרדמו והעורר העבירן לחדרן, נותרה האחיינית לבדה עם העורר בסלון ביתו. העותר החל לגעת באחיינית בעוד שהיא מצמידה את כפות ידה מעל לאיבר מינה על מנת למנוע מהעורר לגעת בה באזור זה. העורר הכניס את ידיו אל מתחת לכפות ידה של האחיינית והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. על פי כתב האישום, מקרים דומים חזרו על עצמם בשלוש הזדמנויות שונות בהן התארכה האחיינית בביתו של העורר (באחד מאירועים אלה לא היתה החדרת אצבעות לאיבר מינה של נפגעת העבירה).
7. בין השנים 2011-2016, בשלושה מועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, הגיעה חברה של בתו של העורר, עת הייתה בגילאים 9-13, להתארח וללון בביתו (להלן: החברה 1). בעודה של החברה 1 ישנה לבדה על הספה בסלון, העורר הוריד את מכנסיה ותחתוניה והחל לגעת בה. בין היתר, החדיר העורר את אצבעותיו לאיבר מינה.
8. ביום 20.11.2019 או בסמוך לכך, הגיעה חברה אחרת של בתו של העורר, בהיותה בת-10, להתארח 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 בתחתונים בלבד, עלה העורר על גופה של החברה 2 והחל לגעת בה. בעקבות מעשיו התעוררה החברה 2 משנתה, והעורר חדל ממעשיו ויצא מן החדר.
9. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים. בוביום הורה



בית המשפט המחוזי עלהמשקמעצרושלעורר עד למתןהחלטה אחרת.

10. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 27.5.2020, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מטעם שירות המבחן לבחינת האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

11. בתסקיר מיום 14.6.2020 התייחס שירות המבחן לכך שהעורר נעדר עבר פלילי ויש בהליך כדי להרתיעו. עם זאת, ציין שירות המבחן כי הניסיונות לבחון עם העורר את הבעייתיות שבהתנהלותו נהדפו על ידי התבצרותו בעמדה קורבנית, ומשום כך לא הייתה אפשרות העמקה בצרכיו ודחפיו המיניים. עוד התרשם שירות המבחן, כי קיים סיכון להישנות של התנהגות מינית פוגענית כלפי קטינים מצדה העורר וכי קיימים אצלו עיוותי חשיבה ורציונליזציה המסייעים לו במתן פרשנויות שתואמות את הנרטיב שבפיו. כמו כן העריך השירות כי לעורר יש יכולת תחכום והסתרה. בשקלול הנתונים, המליץ השירות על העברת העורר למעצר-בית בבית אמו בתל אביב, בפיקוחה ובפיקוחם של מפקחים אחרים אשר נמצאו מתאימים לתפקיד.

12. ביום 30.6.2020, אימץ חלקית בית המשפט המחוזי (השופט מ' בן ארי) את המלצת שירות המבחן והורה על העברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני עם הגבלות נוספות. כמו כן, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר משלים. במעמד מתן החלטה זו, ניתן צו בדבר עיכוב ביצועה – זאת, לבקשת המשיבה ולאור כוונתה להגיש ערר על ההחלטה.

13. ביום 14.7.2020 קיבל בית משפט זה (השופטת ע' ברון) את ערר המשיבה, והורה על המשך מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריח (ראו: בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני (14.7.2020) (להלן: בש"פ 4506/20). בית משפט זה הדגיש כי המעשים המיוחסים לעורר הם קשים, ונעשו בילדות ממש, תוך ניצול האמון שרכשו לו. כמו כן צוין, כי עבירות מן הסוג שהעורר לכאורה ביצע מעלות חשש אינהרנטי לשיבוש מהלכי משפט. בית המשפט קבע אפוא כי מעצר באיזוק אלקטרוני אינו מספק מענה ראוי למסוכנות הנשקפת מהעורר, תוך שהוא מדגיש כי המתלוננות טרם מסרו את עדויותיהן.

14. לפיכך, התקבל ערר המשיבה. בתוך כך, ציין בית המשפט כי החלטתו זו אינה באה "לגרוע 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 המחוזי תסקיר מעצר משלים. בתסקיר זה נכתב כי העורר השתלב בשתי קבוצות טיפוליות, וכי משיחה שנערכה עמו ניתן היה להתרשם כי קיימת בו הכרה ראשונית שהקשר עם המתלוננות לא היה מותאם. עם זאת, צוין כי קיימים אצל העורר עיוותי חשיבה וכי הוא מייחס הדדיות ורציונליזציה להתנהלותו. שירות המבחן ציין כי מעצרו של העורר וההליך המשפטי שמתנהל נגדו מהווים גורמים מרתיעים עבורו. בתסקיר הומלץ לבחון בחיוב את שחרור העורר למעצר בית מלא בפיקוחה של אמו ושל יתר המפקחות שהוצעו, וכן רכיבי הגבלות נוספים.



16. ביום 17.2.2021 דן בית משפט קמא (השופט צ' קאפח) בבקשה לעיון חוזר שהגיש העורר. בית המשפט קבע כי העורר ימשיך לשהות במעצר מאחורי סורג ובריח חרף המלצת השחרור שבתסקיר המשלים – זאת, בשל ההשפעה השלילית של שחרורו מן הכלא על מצבן הנפשי של המתלוננות.

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 דיון – זאת מאחר שבקשת העורר אינה אלא ערר על החלטתו מיום 17.2.2021 (להלן: ההחלטה קמא).

מכאן הערר שלפניי.

טענות העורר

18. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא משלא החליט על שחרורו מן הכלא בתנאים מגבילים.

19. העורר אינו חולק על קיומן של ראיות שלכאורה מאמתות את המיוחס לו, אולם לטענתו אין כל אינדיקציה על מסוכנותו בעת הנוכחית. העורר מדגיש כי הוא נעדר עבר פלילי וכי סביבתו מתארת אותו כאדם נעים וחברותי. עוד טוען העורר, כי יש להתחשב באמור בתסקירי שירות המבחן וכי מצבן הנפשי של המתלוננות איננו חזות הכל. כמו כן טוען העורר כי המתלוננות כבר מסרו את עדויותיהן וכי מן הדין להפעיל בעניינו את ההלכה המחייבת את שחרור הנאשם לחלופת מעצר כאשר ניתן לאיין את המסוכנות המיוחסת לו על ידי הטלת תנאים מגבילים, כדוגמת פיקוח אנושי ואלקטרוני וערובות כספיות.

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

21. העורר מבקש אפוא כי אשנה את ההחלטה קמא ואורה על שחרורו לחלופת מעצר עם או בלי פיקוח אלקטרוני ובכפוף לבדיקת התכנות.

טענות המשיבה

22. המשיבה טוענת כי מן הדין לדחות את הערר ולהשאיר את העורר במעצרו מאחורי סורג ובריח, מהטעמים הבאים:

א. שירות המבחן ציין כי מהעורר עדיין נשקף "סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית כלפי קטינים".



ב. שירות המבחן ציין את קיומם של עיוותי חשיבה אצל העורר, ואלו עלולים להגביר את הסיכון כאמור.

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

דיון והכרעה

23. בית משפט קמא החליט כפי שהחליט בהתבסס על ההשפעה המשוערת של שחרור העורר ממעצרו בכלא על מצב הנפשי של המתלוננות – זאת, כשיקול מכריע וחרף המלצת השחרור של שירות המבחן. הוזה אומר: המלצה זו לא נדחתה לגופה והיא בעינה עומדת.

24. המשיבה טוענת כי קיים ניגוד בין המלצה זו לבין הערכת הסיכון שצויינה בתסקיר שירות המבחן, אך טענה זו אינה מקובלת עלי. שירות המבחן ציין בתסקירו כי ניתן לשחרר את העורר לחלופת מעצר, או למעצר באיזוק אלקטרוני תחת תנאים מגבילים נוספים, באופן שימזער, אם לא יאייך כליל, את הסיכון להישנות ההתנהגות הפוגענית שעודנו נשקף ממנו. המשיבה לא הציגה שום נתון ושום ראיה שבכוחן לסתור הערכה זו, ועל כן היא תשמשי כנקודת מוצא לדיון. כמו כן לא קיימת שום אינדיקציה לכך שהעורר ינסה לשבש מהלכי משפט או להימלט מאימת הדין, אם יועבר ממעצרו בכלא למעצר באיזוק אלקטרוני מחוץ לכותלי הכלא. השיקול העיקרי שבבסיס ההחלטה קמא הוא, כאמור, השפעת שחרורו של העורר ממעצרו בכלא על מצב הנפשי של המתלוננות, ולטעמי יש להתמקד רק בו. אם השיקול הזה מצדיק את המשך מעצרו של העורר בכלא, אזי יש לדחות את עררו. מאידך: אם שיקול כאמור איננו מהווה מחסום לשחרור העורר למעצר בית או להעברתו למעצר אל מחוץ לכלא בתנאים של איזוק אלקטרוני, הרי שאז מן הדין יהיה לקבל את עררו.

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

"יש לייחס משקל גם למצב הנפשי של המתלוננות, שעל פי הנמסר שתיים מהן צפויות להעיד במסגרת ההליך העיקרי בחודש אוגוסט הקרוב. הלכה היא כי בבחינת מסוכנותו של נאשם בעבירות מין, יש לשקול את השפעת החלופה המוצעת על מצבה הנפשי של נפגעת העבירה; השפעה שאף עלולה להשליך על יכולתה להעיד במשפט באופן חופשי וללא מורא... העוררת סבורה כי שחרורו של המשיב לחלופת מעצר ישפיע על מצב הנפשי של המתלוננות, ויפגע במסוגלותן להעיד; וטענה זו מעוגנת בין היתר במכתב שכבר נזכר שאותו כתבה אחת המתלוננות לבית המשפט תוך שהביעה חשש מאפשרות שחרורו של המשיב לחלופת מעצר. ניתן להבין חשש זה, שעה שמדובר במתלוננות שהן קטינות, וכך במיוחד בהינתן סמיכות הזמנים בין המועד הצפוי לשמיעת עדותן ובין המועד שבו המשיב היה צפוי להשתחרר למעצר באיזוק אלקטרוני. ויודגש, על רקע טרונות בא כוח המשיב לעניין היעדר הערכה מקצועית, כי עצם הפגיעה בנפשו של קטינות שחוו פגיעות מיניות וחששן ורתיעתן מפני מי שפגע בהן, אינם טעונים הוכחה בעיניי; וכך במיוחד משהן צפויות ליתן עדות במועד קרוב." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

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



חשוב ואף מכריע, אינני רואה לקבל את הבקשה למרות שמונח לפניי תסקיר הממליץ לעשות כן". דע עקא, השופט ברון ציינה בהחלטתה, עליה הסתמך בית משפט קמא, כי השיקול המרכזי כאן הוא הצורך להבטיח את יכולתן של המתלוננות "להעיד במשפט באופן חופשי וללא מורא", והמתלוננות כבר מסרו את עדויותיהן. אשר על כן, השאלה שניצבת לפניי היא זו: האם השפעתו השלילית של שחרור העורר מן הכלא על מצבן הנפשי של המתלוננות – כשהוא לעצמו, ומבלי שהדבר משפיע על ההליך המשפטי – יכול להוות סיבה מספקת לאי שחרורו?

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

"הלכה היא עמנו כי כאשר שחרור הנאשם לחלופת מעצר עלול לגרום למתלוננת להימנע ממסירת עדותה או לא להעיד באופן חופשי בשל פחד או מצוקה נפשית, מן הדין להחזיק את הנאשם בבית המעצר עד למסירת העדות. ... [ואולם, אי-שחרורו של נאשם לחלופת מעצר איננו יכול להתבסס על התנגדות המתלוננת כשיקול בלעדי. ברי הוא, כי עלינו לעשות את כל אשר לאלי ידנו כדי להקל על נפגעי עבירות מין, אולם לא נוכל – וממילא לא נרצה – להפקיד בידיהם את כוח הוטו אשר יאפשר להם למנוע מהנאשם שטרם הורשע בדינו, ושחזקת החפות עודנה עומדת לו, לקבל מבית המשפט הגנה מרבית על חירותו. יתרה מכך: הרעה במצבו הנפשי של קורבן העבירה לא יכולה לבדה להוות עילה לאי-שחרור הנאשם לחלופת מעצר. מצבו הנפשי של הקורבן לחוד וביטחונו לחוד: מבלי להקל ראש במצבם הנפשי של קורבנות העבירה, הוא איננו נכלל בין עילות המעצר המנויות בסעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים. כפי שהוסבר לעיל, במקרים בהם קיימת חלופת מעצר שביכולתה להבטיח את עקרון הפגיעה הפחותה, יהא מצבה הנפשי של נפגעת העבירה שיקול להשארת הנאשם בבית המעצר רק כאשר שחרורה לחלופת מעצר עלול להשפיע על עדותה. אם מתסקיר שירות המבחן או מראיות אמינות אחרות עולה ששחרור הנאשם לחלופת מעצר יעמיק את השבר הנפשי של המתלוננת או יגרום לה להרגיש מאוימת ומפחדת, תהא זו חובתו של בית המשפט לבדוק אם הדבר עלול לגרום למתלוננת להירתע ממסירת עדותה במשפטו של הנאשם. בנסיבות אלו, אם בית המשפט מעריך שהמתלוננת אכן עלולה להימנע או להירתע ממסירת העדות, עליו להביא זאת בחשבון כשיקול משמעותי להשארת הנאשם בבית המעצר." שם, פסקאות 33 ו-35 (להלן: בבש"פ 248/20).

28. דבריי אלה אומצו על ידי השופט ד' מינץ בבש"פ 1596/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (1.3.2020), אולם השופט י' עמית הסתייג מהם בבש"פ 3572/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (16.6.2020). דברי השופט עמית היו אמנם בגדר אמרת אגב, אך יש להם אחיזה בפסיקותיו הקודמות של בית משפט זה (ראו, למשל: בבש"פ 651/06 מדינת ישראל נ' גולדבלט (23.1.2006)). כך או כך, הנני נשאר דבק בעמדת-שלי לאור השיקולים שמניתי בבש"פ 248/20, אשר כוללים את עיקרון ההגנה המרבית על חרותו של אדם, כל אימת שהלה חוסה בצלה של חזקת החפות- עיקרון, אשר נקבע בסעיף 1(ב) לחוק המעצרים, ואשר ממנו נגזר הכלל שמעצרו של אדם בטרם הרשעה איננו בגדר מקדמה על חשבון העונש.

29. אשר על כן – ולאחר שידענו כי את המסוכנות שעודנה טמונה בעורר ניתן לאיין גם מחוץ לכותלי הכלא, כהמלצתו של שירות המבחן – מן הדין לקבל את המלצתו, ולו באופן חלקי.

30. לאור שיקולים אלו, הגעתי 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 באמור בתסקיר שירות המבחן ואחרי



קבלת דו"ח התכנות - כל זאת, בכפוף לקבלת דו"ח התכנות חיובי, ובנתון להפקדת מזומנים או ערבות בנקאית שסכומה לא יפחת מ-80,000 ₪ וערבות עצמית וצד ג' שסכומה לא יפחת מ-120,000 ₪.

31. הנני מקבל אפוא את הערר. ההחלטה קמא מתבטלת והתיק יוחזר לבית משפט קמא לקביעת תנאי שחרורו של העורר מן הכלא למעצר באיזוק אלקטרוני בכפוף לבדיקת התכנות - כאמור בפסקה 30 לעיל.

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

ש ו פ ט
