



בש"פ 3322/18 - מדינת ישראל נגד אדם אסמאעיל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3322/18

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אדם אסמאעיל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
25.4.2018 (כבוד השופט א' פורת)
ב-מ"ת 41138-02-18

תאריך הישיבה: י"א באייר התשע"ח (26.4.2018)

בשם העוררת: עו"ד סיגל בלום
בשם המשיב: עו"ד נאג'י עאמר

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט א' פורת) מיום 25.4.2018 במ"ת 41138-02-18, שבגדרה הורה בית המשפט על שחרורו של המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריאח ועל מעצרו בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים נגדו. כך, עם חלונות התאווררות במשך שעותיים מדי יום, ובפיקוחם של ארבעה מפקחים לסירוגין בדירה בכפר ערב אלערמשה; וכן הורה בית המשפט על הפקדת ערבויות, על צו עיכוב יציאתו של המשיב מן הארץ ועל איסור כניסת

עמוד 1



קטינים או קטינות למקום החלופה.

2. ביום 19.2.2018 הוגש כתב אישום נגד המשיב ב-תפ"ח 4100-02-18, המייחס לו ביצוע עבירות מין קשות במתלוננת, ילידת 2007, בין השנים 2014-2016. העבירות המיוחסות, ובהן אינוס בנסיבות מחמירות, מעשה סדום בנסיבות מחמירות ומעשים מגונים בנסיבות מחמירות, נעשו בהזדמנויות רבות, בעת שהמשיב שמר על המתלוננת לבקשת הוריה, עימם הוא מצוי ביחסים קרובים. המתלוננת מתפקדת ברמה גבולית וסובלת מליקויים בתחום הקוגניטיבי.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו. בהחלטה מנומקת מיום 13.3.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית נגד המשיב - זאת לנוכח גרסתה הסדורה של המתלוננת, שנמצאו לה אף תימוכין נוספים, ובהינתן שחוקרת הילדים התרשמה כי המתלוננת אכן חוותה פגיעה מינית מצד המשיב. עוד קבע בית המשפט כי העבירות המיוחסות למשיב הן עבירות מין ברף הגבוה המקימות עילת מעצר מובהקת. עם זאת הורה בית המשפט המחוזי על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של המשיב, שבמסגרתו תיבחן חלופה מרוחקת ממקום מגוריו וכן נתבקש שירות המבחן לבחון אפשרות של מעצר באיזוק אלקטרוני.

3. ביום 9.4.2018 הוגש תסקיר מאת שירות המבחן (להלן: התסקיר), שלפיו המשיב מתקשה לקחת אחריות על התנהלותו, וכי יחס זה מעצים את עמדתו הקורבנית ומצמצם את יכולת השליטה העצמית שלו. עוד התרשם שירות המבחן כי "קיימת מידת סיכון בלתי מבוטלת להישנות מקרים דומים בעתיד והתנהגות פורצת גבולות". באשר למפקחים המוצעים התרשם שירות המבחן כי הם יתקשו לעמוד במשימת הפיקוח, זאת לנוכח הזדהותם עם מצבו של המשיב; מכיוון שאינם ערים למצבי סיכון פוטנציאליים; ומשום שנראה כי טיב הקשר ביניהם ובין המשיב הוא שטחי ורופף. משכך, סבר שירות המבחן כי המפקחים יתקשו להציב למשיב גבולות ברורים ולשמש כדמויות סמכותיות עבורו. לנוכח דברים אלה, לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרר את המשיב לחלופת מעצר, וכן סבר שמעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני לא יסייע למניעת הפרת תנאי המעצר.

חרף זאת, בית המשפט המחוזי, לאחר שהתרשם בעצמו מהמפקחים, הורה ביום 25.4.2018 על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני ובפיקוח המפקחים שהוצעו. בית המשפט נימק את החלטתו בכך שמדובר במפקחים המבינים היטב את משימת הפיקוח ויעמדו בה באחריות, ומשום שמדובר בחלופה מרוחקת ממקום שהות המתלוננת. עוד ציין בית המשפט כי המעשים הנטענים התרחשו באטמוספירה ייחודית של ניצול לכאורי של יחסי אמון מיוחדים וקרובים. כמו כן התייחס בית המשפט לכך שהמעשים חדלו לפי הנתען בכתב האישום לפני פרק זמן משמעותי ולכך שאין המדובר במי שלחובתו עבר בעבירות מין כלשהן, או בעבירות אלימות בעת האחרונה. על החלטה זו נסוב הערר.

4. לגישת העוררת נסיבות המקרה הן כאלה שהיה מקום להורות על מעצר עד תום ההליכים אף ללא קבלת תסקיר. עוד היא טוענת כי נשקפת מהמשיב מסוכנות גבוהה, הן לנוכח המעשים המיוחסים לו, הן בהינתן התסקיר המייחס למשיב התנהלות פורצת גבולות שמקימה חשש להישנות מקרים דומים בעתיד. העוררת מצביעה על עברו הפלילי של המשיב - הכולל הרשעה בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו - ככזה המעיד על קושי בקבלת מרות מצד המשיב ושמטיל ספק ביכולת ליתן אמון במשיב שיעמוד בתנאי המעצר באיזוק. עוד טוענת העוררת, שלא כעמדתו של בית המשפט המחוזי, כי אין המדובר במסוכנות המתעוררת אך בסיטואציה נקודתית או באטמוספירה ייחודית; וכי העובדה שהמעשים המיוחסים למשיב התרחשו תוך ניצול יחסי הקרבה למשפחת המתלוננת - משפחה מוחלשת שנתנה בו את אמונה - דווקא מלמדת על מסוכנותו הרבה.



בנוסף מצביעה העוררת על ספקות המתעוררים ביחס ליכולתם של המפקחים להציב גבולות למשיב. זאת הן לנוכח תסקיר המבחן, והן משום ששניים מהם – אחיו של המשיב, מר מעוויה אסמאעיל (להלן: מעוויה), ובנו של המשיב, מר שפי אסמאעיל (להלן: שפי) מעלים בעייתיות מיוחדת: למעוויה עבר פלילי והוא הורשע, בין היתר, בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות ובניסיון לחבלה בכוונה מחמירה; ושפי הוא בנו הצעיר של המשיב, בן 21 בלבד, שמטבע הדברים מתעורר ספק בדבר יכולתו לשמש כמפקח על אביו.

5. בא-כוח המשיב סומך את ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי, ומדגיש כי בית המשפט קבע את שקבע לאחר שהתרשם בעצמו מהמפקחים. עוד ציין כי בית המשפט נתן דעתו לעברו הפלילי של האח מעוויה, אך סבר כי מדובר בעבר ישן ובעבירות שאינן פוסלות אותו מלשמש כמפקח בחלוף פרק זמן כה רב. כן טען בא-כוח המשיב בדיון כי "המתלוננת נמצאת במשפחת אומנה תחת צו בית המשפט מכוח עילת נזקקות, לא בגלל מעשי המשיב אלא בגלל הזנחה הורית, ואף אחד לא יודע היכן היא נמצאת ולמשיב אין יכולת להשפיע על המתלוננת". בשולי הדברים העלה בא-כוח המשיב טענה שלפיה לא מתקיימת תשתית ראייתית מספקת בתיק, ושזוהי אחת הסיבות שהובילה להחלטתו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

6. עיינתי בחומר שבכתב והייתי אוזן לטענות הצדדים בדיון שנערך לפניי.

בפתח הדברים אומר כי טענתו של בא-כוח המשיב, שלפיה קיים ספק בדבר קיומה של תשתית ראייתית, וכי ספק זה הוא שעומד בבסיס החלטתו של בית המשפט, אין לה במה להיאחז. בית המשפט המחוזי בהחלטתו המנומקת והמפורטת מיום 13.3.2018 קבע כי קיימות ראיות לכאורה לתמיכה באישומים כנגד המשיב, תוך שהוא נסמך על גרסתה של המתלוננת שהובאה בפני חוקרת הילדים ועל תימוכין נוספים, ובית המשפט אף שב ועמד על הדברים בהחלטתו מיום 25.4.2018 שהיא נושא הערר.

כמו כן, אין חולק כי עבירות המין המיוחסות למשיב, ובהן עבירות אינוס בנסיבות מחמירות תוך ניצול מצבה הקוגניטיבי של הקטינה, מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, שמגלמת את הסיכון המתלווה על פניו לשחרורו של מי שנאשם בביצוע עבירות כאמור. אמנם הלכה היא כי גם בעבירות המקימות חזקת מסוכנות שומה על בית המשפט לבחון אם ניתן להפיגה בחלופה שהיא פוגענית פחות ממעצר. אולם לא אחת קבע בית משפט זה כי רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ניתן יהיה לשחרר נאשם בעבירות כגון אלה לחלופת מעצר, כך לנוכח המסוכנות הטבועה בהן והחשש להישנות המעשים (ראו למשל: בש"פ 4811/15 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (28.7.2015)). אומר כבר כעת כי אינני סבורה כי עניינו של המשיב בא בגדרי אותם מקרים שבהם ניתן להסתפק בחלופת מעצר; ואף מעצר באיזוק אלקטרוני לא יהיה בו כדי להשיג את תכלית המעצר, וכבר עמדתי על הדברים בעבר:

"ניתן להשקיף במידת מה על מעצר בפיקוח אלקטרוני כאל אמצעי המצוי ב'מדרג ביניים' בין שחרור לחלופת מעצר לבין מעצר עד תום ההליכים במתקן כליאה. ודוק: לא כל מי שנקבע לגביו כי לא ניתן לאיין את מסוכנותו בדרך של שחרור לחלופת מעצר, עשוי להיות בבחינת 'מועמד אוטומטי' למעצר בפיקוח אלקטרוני. 'פיקוח אלקטרוני' אינו נוסחת פלא שיש בה כשלעצמה משום מענה למי שנשקפת ממנו מסוכנות גבוהה לציבור ולקורבנות העבירה בנסיבות המקרה. הבדיקה אם בכל זאת יש לסטות מהכלל בדבר מעצר מאחורי סורג ובריח לגבי מי שלא ניתן לאיין את מסוכנותו באמצעות שחרורו לחלופת מעצר, תיעשה על רקע מכלול של שיקולים ובראשם מסוכנותו של הנאשם. (בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (10.8.2015))."

עמוד 3



7. בית המשפט המחוזי סבר כי משמדובר במתלוננת יחידה, "שהמעשים שנטען כי בוצעו בה התרחשו באטמוספירה ייחודית של ניצול לכאורי של יחסי אמון מיוחדים וקרובים", כלשונו, יש במעצר באיזוק אלקטרוני כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב. עוד נתן בית המשפט משקל בהחלטתו לכך שהמעשים חדלו לפי הנטען בכתב האישום "לפני פרק זמן משמעותי", בראייתו, וכי אין המדובר במי שלחובתו עבר בעבירות מין כלשהן או בעבירות אלימות בעת האחרונה.

דעתי שונה. העובדה שהמעשים המיוחסים למשיב התרחשו תוך ניצול של יחסי קרבה ומשנמצא טרף קל בדמות המתלוננת, ודאי שאיננה יכולה לעמוד לזכותו; או להעיד על מסוכנותו הפחותה, או על כך שהסכנה הנשקפת ממנו היא כלפי המתלוננת בלבד. יתרה מכך, שירות המבחן הגיע למסקנה הפוכה, בקובעו: "אנו מתרשמים כי קיימת מידת סיכון בלתי מבוטלת להישנות מקרים דומים בעתיד והתנהגות פורצת גבולות". אמנם תסקיר שירות המבחן משמש אך ככלי עזר בידיו של בית המשפט והוא אינו חזות הכל, אך כבר נפסק כי על מנת לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן נדרשים טעמים טובים וכבדי משקל (בש"פ 3150/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (12.5.2015)); בש"פ 5191/13 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.7.2013)). טעמים כאלה רחוקים מלהתקיים בענייננו. כאמור, אין בנסיבות המתוארות בכתב האישום כדי להעיד על מסוכנות פחותה מצד המשיב, אלא ההיפך מכך. כמו כן, העובדה שמדובר במי שנעדר עבר פלילי בעבירות מין איננה בעלת משקל מקום שכתב האישום מייחס למשיב עבירות מין קשות ומרובות, שנעשו בסתר ובמחשכים, במשך תקופה ארוכה ותוך ניצול מרותו על קטינה בעלת ליקויים קוגניטיביים.

זאת ועוד, דומה כי בית המשפט המחוזי בהתייחסו לכשירותם של המפקחים לא נתן משקל מספק למאפייני אישיותו של המשיב וליחסיו עם המפקחים כפי שתוארו על ידי שירות המבחן, ובתוך כך לעוצמת ההזדהות שהביעו עם מצבו של המשיב; ולבעייתיות הנלווית לשני המפקחים: אחיו, שהורשע בעברו בעבירות אלימות שאינן מן הקלות; ובנו הצעיר שמטבע הדברים עשוי שלא להיתפס כדמות סמכותית בעיני אביו.

ולבסוף ייאמר, כי אין בעובדה שהמתלוננת מתגוררת כיום במשפחת אומנה בעיר אחרת כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי. כך בראש ובראשונה משום שאין יסוד לסברה, ודאי לא בשלב זה, כי מדובר במסוכנות קונקרטית ונקודתית מצד המשיב, כפי שאף עולה מהערכת שירות המבחן. בנוסף, החלופה שנקבעה קרובה למקום מגורי הורי המתלוננת, כטענת העוררת, והמשיב לא טען אחרת; ולא הובהר אם ובאיזו תדירות תפקוד המתלוננת את בית הוריה, ואם חלילה יהיה בהימצאותו של המשיב בקרבת מקום כדי להטיל מורא על המתלוננת או למנוע ממנה להתקרב לבית, פן תיתקל במשיב.

8. התוצאה היא שהערר מתקבל, החלטתו של בית המשפט המחוזי מבוטלת והמשיב יישאר במעצר עד לתום ההליכים נגדו. עם זאת, אם וככל שיחול שינוי נסיבות המצדיק זאת, נתונה הזכות בידי המשיב לפנות בבוא העת בבקשה לעיון חוזר.

ש ו פ ט ת

ניתנה היום, י"ד באייר התשע"ח (29.4.2018)