



בש"פ 3474/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון
בש"פ 3474/16

כבוד השופט ד' ברק-ארז
מדינת ישראל

לפני:
העוררת:

נ ג ד

פלוני

המשיב:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
מיום 21.4.2016 במ"ת 1877-05-15 שניתן על-ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

בשם העוררת: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם המשיב: עו"ד שי ברגר

החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 21.4.2016 (מ"ת 1877-05-15, השופט נ' אבו טהה) לשנות את תנאי שחרורו של המשיב, כך שחלופת המעצר שבה הוא נתון בתנאים מגבילים תהא בביתו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 3.5.2015 הוגש נגד המשיב, תושב, כתב אישום המייחס לו מספר עבירות של עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות סעיפים 345(א)(1), 345(ב)(1) ו-348(ב) לחוק. בנוסחו המקורי כפי שהוגש באותה עת, כתב האישום גולל מסכת של עבירות מין שביצע המשיב באחייניתו הקטינה, ת', כאשר היא התארכה בביתו יחד עם אחותה, ה'. במהלך אחד הביקורים האמורים, נישק המשיב את ת' על פיה כאשר השניים שהו לבדם בחדר, לאחר שהנוכחים האחרים, לרבות ילדיו של המשיב, יצאו ממנו. במקרה אחר, נכנס המשיב בשעות הלילה המאוחרות אל החדר בו ישנה ת', העיר אותה, הפך אותה והעמיד אותה על ארבע, נגע בישבנה באמצעות ידו וניסה להוריד את מכנסיה - כל זאת תוך ש-ת' מתנגדת ומונעת זאת ממנו. בהמשך, כך

עמוד 1



נטען, המשיב הצמיד את איבר מינו לישבנה של ת' והתחכך בה, וכן נישק אותה על פיה. עוד מתואר כי במהלך התקופה שעליה נסב כתב האישום, בעת ש-ת' שהתה לבדה בחדר בביתו של המשיב, נגע האחרון בישבנה באמצעות ידו וניסה להוריד את מכנסיה חרף התנגדותה. בהמשך לכך, הצמיד המשיב את איבר מינו לישבנה והתחכך בה, וכן נישק אותה על פיה. עוד מתואר כי במקרה אחר, כאשר נכנסה ת' אל המחסן שנמצא בחצר ביתו של המשיב על מנת להוציא משחק, ניגש אליה המשיב ונגע בגופה. ת' ביקשה מהמשיב להפסיק, אולם הוא נישק אותה על פיה, אחז בחלק העליון של מכנסיה מאחור וניסה להוריד אותם. בתגובה לכך, ת' התנגדה למעשיו של המשיב, היכתה אותו בידו, הרחיקה אותו ממנה וקראה בקול לאחותה, ה'. המשיב הפסיק את מעשיו רק כאשר ה' הגיעה למקום.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 21.5.2015 הורה בית המשפט המחוזי לשחרר את המשיב לחלופת מעצר ביתית ("מעצר בית מלא") בבית אחותו בשדרות תחת פיקוחם של האחות, בתה, ואחיו של המשיב. בית המשפט המחוזי הטיל על המשיב תנאים מגבילים נוספים ובהם איזוק אלקטרוני, הפקדה כספית, ערבות עצמית וערבות צד ג'. כמו כן, נאסרה כניסתם של קטינים למקום, למעט ילדיו של המשיב. ההחלטה התבססה על תסקיר מטעם שירות המבחן שהעריך כי מהמשיב נשקפת רמת סיכון נמוכה, אשר ניתן לאיינה באמצעות החלופה.

4. במרוצת הזמן, הגיש המשיב בקשות לעיון חוזר בתנאי שחרורו, שעיקרן בקשות לשינוי מיקום החלופה. כך, בין היתר, הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר ובה עתר להעתיק את כתובתו של המקום שבו הוא נתון בחלופת מעצר - מבית אחותו לבית מגוריו ב..... עוד בטרם הוכרעה בקשה זו הוגשה תלונה נוספת נגד המשיב בגין ביצוע מעשים מיניים בקטינה אחרת. בהמשך, חזר בו המשיב מבקשתו והוסכם על שינוי זמני של מקום החלופה לכתובת אחרת בעיר שדרות, לתקופת החגים. כחודש לאחר מכן הגיש המשיב בקשה נוספת לעיון חוזר בתנאי מעצרו. ביום 12.10.2015 הורה בית המשפט המחוזי להעתיק את החלופה לבית אחותו של המשיב בירושלים ולהסיר את האיזוק האלקטרוני. זאת, בשים לב לחלוף הזמן, למיקום החלופה המרוחק מבית הקטינות המתלוננות, ולשמירה על תנאי המעצר ללא הפרות עד כה מצדו של המשיב.

5. ביום 3.12.2015 הוגש כנגד המשיב כתב אישום מתוקן. לכתב האישום התווסף אישום נוסף, המייחס למשיב עבירות שבוצעו בקטינה כ' - חברה של בתו, נ'. על-פי אישום זה, במהלך ביקור של כ' בבית המשיב, כאשר כ' ו-נ' שיחקו יחד, לקח המשיב את כ' לחדר השינה שלו ושל אשתו, חרף בקשתה כי "לא ייקח אותה". בחדר השינה כיבה המשיב את האור ואמר ל-כ' "תישארי פה ואל תזוזי", או ביטוי דומה. המשיב נעמד מאחורי כ', כופף את גופה כך שישבנה היה מורם, הוריד את הבגד שלבשה וכן את תחתוניה והחל למשש את ישבנה. עוד נטען כי המשיב אחז במותניה של כ' והחל לחכך את איבר מינו ופלג גופו התחתון בישבנה, וכן אמר לה כי הוא "עושה משהו" עם צרור המפתחות שהיה תלוי על הכיס הקדמי של מכנסיו. תוך כדי האירועים ביקשה כ' מהמשיב להפסיק, ו-נ' קראה לה מן הסלון או מחדרה. חרף זאת, המשיב המשיך לבצע ב-כ' את המעשים המתוארים. במקרה אחר, כאשר כ' שיחקה יחד עם נ', לקח אותה המשיב לחדר השינה של בנו. טרם כניסתם לחדר אמרה כ' למשיב כי היא אינה רוצה לבוא עמו, אולם הוא הורה לה לעלות על המיטה, הוריד את מכנסיה ותחתוניה וכופף אותה כשישבנה מורם והוא עומד מאחוריה. בשלב זה החל למשש את ישבנה, ולאחר מכן חיכך את איבר מינו בישבנה. במקרה נוסף, ביצע מעשים דומים ב-כ' בחדר המקלחת בבית. בגין מעשים אלו יוחסו לעורר מספר עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) לחוק, בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.

6. ביום 28.3.2016, לאחר שהסתיימה פרשת התביעה בתיק העיקרי והחלה להישמע פרשת ההגנה, הגיש המשיב



בקשה נוספת לעיון חוזר, ובה ביקש כי יותר לו לשוב לביתו ב..... בתנאים מגבילים ולשהות בו תחת פיקוחם של ערבים. כמו כן, ביקש המשיב כי יותר לו לצאת ממעצר הבית לצורכי עבודה במהלך היום, בפיקוח גיסו, וכן כי יותר שהותו בבית עם ילדיו, בכפוף לנוכחות מי מן המפקחים באופן מלא ומתמיד. בהמשך לבקשה זו, בית המשפט המחוזי הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר משלים. מהתסקיר המשלים עלה כי המשיב נמצא במצוקה רגשית, וכי משפחתו נקלעה לקשיים כלכליים נוכח מעצרו וההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. שירות המבחן התרשם כי המשיב הקפיד לשמור על תנאי שחרורו ללא הפרות במשך שנה, וכי ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבורו, ועל כן העריך כי מידת מסוכנותו נמוכה. עוד התרשם שירות המבחן כי משפחתו של המשיב תומכת בו, וכי יציאתו לעבודה תוכל לתרום לשיקומו ולהפחית את הלחץ עליו ועל בני משפחתו. על כן, שירות המבחן המליץ על העתקת החלופה לכתובת מגוריו בתנאים של מעצר בית מלא, לצד יציאה לעבודה בפיקוח גיסו. שירות המבחן המליץ כי ילדיו של המשיב לא יישארו עמו לבד, אלא בפיקוח המפקחים לסירוגין, וכי יחול איסור על כניסת קטינים לביתו של המשיב, מלבד ילדיו.

7. ביום 21.4.2016 אימץ בית המשפט המחוזי את המלצת שירות המבחן באופן חלקי, ככל שהיא נוגעת להענקת כתובת החלופה לבית מגוריו של המשיב. בית המשפט המחוזי הצביע על ההפחתה הניכרת ברמת הסיכון הנשקפת מן המשיב, אשר מלכתחילה נקבע כי היא נמוכה. בית המשפט המחוזי הדגיש גם את חלוף הזמן ואת העובדה שתנאי המעצר לא הופרו על ידי המשיב. באשר להמלצת שירות המבחן להתיר למשיב לצאת לעבודה בליווי גיסו, נקבע כי ניתן יהיה לבחון המלצה זו לאחר סיום פרשת ההגנה. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי ילדיו הקטינים של המשיב רשאים לשהות בביתו, בכפוף לנוכחות מתמדת של מי מהמפקחים, וכי נאסר על המשיב ליצור קשר במישורין או בעקיפין עם מי מהקטינות המתלוננות או הוריהם. יתר תנאי השחרור בערובה נותרו בעינם.

הערר

8. הערר דנן מופנה כנגד החלטתו זו של בית המשפט המחוזי. הערר הוגש רק ביום 28.4.2016, בערבו של החג השני של פסח, לאחר שהחלטתו של בית המשפט המחוזי, שניתנה בהיעדר הצדדים כשבוע קודם לכן, הגיעה לידיעת המדינה באיחור. הדיון בערר התקיים בפני ביום 1.5.2016, מיד לאחר החג.

9. המדינה טוענת כי אין מקום לאפשר למשיב לגור בביתו, באופן שחושף את נ', בתו הקטינה, לסיכון. המדינה סבורה כי בנימוקי ההחלטה ובתנאיה לא ניתן די משקל לסיכון זה שנשקף מן המשיב, שכן לפי ההחלטה נ' רשאית לשהות במחיצתו של המשיב, ואין בפיקוח הנלווה לכך כדי להסיר את הסיכון.

10. המדינה טוענת עוד כי התסקיר המשלים מטעם שירות המבחן ניתן כאשר כתב האישום המתוקן לא היה מצוי בפניו עורכי התסקיר, ועל כן ההערכה בדבר מסוכנותו של המשיב אינה מבוססת. כן מצביעה המדינה על כך שהמשיב ביצע את המעשים המיוחסים לו כחלק משגרת חיו בבית, בנוכחות קרובה של ילדיו ושל אשתו, אף כאשר הם שהו בחדרים סמוכים. המדינה מצביעה על כך שאחד המעשים המיוחסים למשיב בכתב האישום בוצע בשעות הלילה המאוחרות, עת השוהים האחרים בבית ישנו. עוד צוין כי במקרה אחר נ' קראה ל-כ' מן החדר הסמוך כאשר המשיב ביצע בה את המעשים המיוחסים לו, מבלי שהדבר מנע ממנו להמשיך בהם. בנסיבות אלו, טוענת המדינה, החלטתו של בית המשפט להתיר למשיב לחזור לביתו שגויה ביתר שאת, שכן אף מפקחים מחויבים במיוחד לא יהיו מסוגלים למנוע מן המשיב לשוב ולבצע מעשים דומים.



11. זאת ועוד, המדינה מדגישה את המאפיינים הפדופיליים העולים לשיטתה מן המעשים המיוחסים למשיב, ואת החשיבות בהגנה על "ביתם מבצרם" של ילדיו מפני מעשים אלו. כך, המדינה מפנה להתבטאויותיו של המשיב במהלך חקירתו הנגדית בהליך העיקרי, בנוגע לאופן התנהלותו בסביבת בתו וחברותיה הקטנות, והנאתו ממשחקי "עמידות ידיים" ומהרמת הילדים למדפים גבוהים במחסן, תוך שהוא אחוז בגופן ויכול לראות איברים מוצנעים. לעמדת המדינה, התבטאויות אלו מחזקות את החשש כי המשיב לוקה בסטייה מינית, אשר צריכה להיחשב חסם משמעותי בפני שינוי תנאי שחרור על מנת למנוע חשיפתה של בתו הקטינה לסיכון.

12. לבסוף, המדינה מדגישה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי שגויה נוכח העיתוי שבו ניתנה – כאשר פרשת ההגנה עומדת לפני סיום. לשיטתה, כאשר משפטו של המשיב מצוי ב"שורת האחרונה", אין זה העיתוי המתאים להחליט על הקלה משמעותית בתנאים המגבילים שהוטלו של המשיב. המדינה עדכנה במהלך הדיון כי המועד שבו צפויה להסתיים שמיעתה של פרשת ההגנה הוא יום 15.5.2016.

13. מנגד, המשיב סומך את ידו על החלטתו של בית המשפט המחוזי וטוען כי יש לדחות את הערר.

14. בפתח הדברים, טוען המשיב כי יש לדחות את הערר כבר מן הטעם שלא הוגש בתוך 48 שעות ממועד החלטתו של בית המשפט המחוזי, בהפניה לסעיף 55 לחוק המעצרים.

15. לגופם של דברים, המשיב סבור כי בית המשפט המחוזי שקל היטב את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה את חוות הדעת החיובית של שירות המבחן בעניינו של המשיב ואת הקושי הנמשך מבחינת המשיב ומשפחתו. המשיב סבור כי אין ממש באשר לחששות כי הוא מהווה סיכון לבתו, תוך הפניה לחקירת בתו על-ידי חוקרת הילדים. כמו כן, המשיב הביע נכונות ל"הידוק" תנאים מסוימים כדוגמת הגדלת ערבויות של בני משפחה או הוספת תנאי באשר לכך שאשתו תלון עם בתו הקטינה באותו חדר, לכאורה על מנת לצמצם את הסיכון עליו עומדת המדינה. עוד עמד המשיב על כך שגם במסגרת תנאיה של חלופת המעצר הנוכחית אין כל הגבלה על לינה של בני משפחתו של המשיב בעת שהם מבקרים אותו, כך שממילא בתו הקטינה חשופה ללינה בבית שבו הוא שוהה, עניין שלא עורר כל קושי עד עתה.

16. בתשובתה, הטעימה המדינה כי לשיטתה אין בכל ההצעות שהועלו ל"הידוק" התנאים כדי לאיין את החשש שבשמו הוגש הערר – הסיכון לבתו הקטינה של המשיב. המדינה טענה כי מאחר שהעבירות המיוחסות למשיב בוצעו בסביבה הביתית ואף כאשר שהו בני משפחה אחרים בבית הרי שההצעות שהועלו אינן מסירות את החשש. באשר לפן הפורמאלי הודגש כי עניינו של סעיף 55 לחוק המעצרים הוא באפשרות להורות על עיכוב ביצוע של החלטת שחרור, אך לא בהגבלת המועד להגשת ערר.

דיון והכרעה

17. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להתקבל. כבר בפתח הדברים יאמר כי לא ראיתי צורך להידרש לטענותיו של המשיב באשר לסעיף 55 לחוק המעצרים, אשר בצדק הבהירה המדינה בתשובתה כי הן אינן רלוונטיות לענייננו.



18. לגופם של דברים, אכן, ניתן להבין לליבו של המשיב שהרחקתו מסביבתו הביתית וממשפחתו, בשגרת היומיום, היא מכבידה וקשה מבחינתו. אף לא נעלם מעיני הקושי עמו מתמודדת אשתו של המשיב, אשר עול עבודות הבית והטיפול בילדים מוטל על כתפיה בלבד בהיעדרו. עם זאת, החשש לכאורה שעליו מצביעה המדינה אינו קל ערך, וזאת בלשון המעטה. דומה שלא ניתן להשוות באופן מלא בין ביקורים מוגבלים של בני המשפחה במקום שבו המשיב הוא "אורח" לבין חזרתו לבית שבו הוא "בעל הבית" בכל המובנים. כך, ישנו סיכון מוגבר בחזרתו של המשיב לזירה שבה לכאורה בוצעו המעשים המיוחסים לו, ולסביבה שבה הוא חש חופשי ומשוחזר יותר לפעול. אין להתעלם בהקשר זה מטענות המדינה לפיהן המעשים המיוחסים למשיב בוצעו תוך "ניצול הזדמנויות" בסיטואציות שגרתיות בביתו, עת שבתו שיחקה עם בת דודתה או חברתה, וכאשר שהותם הסמוכה של בני הבית לא הרתיעה אותו. בנסיבות אלו, מן הראוי לצמצם עד כמה שניתן את הסיכון העולה מן המשיב, בעת ששאלת בירור אשמתו עודה תלויה ועומדת. על זאת יש להוסיף את העמדה המגוננת שנוקטת אשתו של המשיב ביחס אליו, תוך שהיא מתקשה להאמין לאישומים המיוחסים לו וסבורה כי הוא חף מפשע. אמנם, אין בכך בלבד כדי לפסול את האפשרות כי האשה תשמש כמפקחת, אך מאחר שהיא הוצגה כגורם העיקרי שתפקידו לאיין את הסיכון הנשקף לבת הקטינה בעת השהות עם המשיב באותו בית, גובר החשש כי נוכחותה לא תוכל ליצור הרתעה מספקת כלפי המשיב (ראו והשוו: בש"פ 8587/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (30.11.2010). כן השוו: בש"פ 7886/12 מורגנשטרן נ' מדינת ישראל (1.11.2012)).

19. אין להקל ראש בהמלצותיו החיוביות של שירות המבחן ביחס לאפשרות חזרתו של המשיב לביתו. יחד עם זאת, כידוע, אין בהמלצת שירות המבחן כדי להחליף את שיקול הדעת שנתון לבית המשפט, ועל כן ברי כי בסמכותו במקרים המתאימים לדחות את ההמלצה (ראו למשל: בש"פ 8231/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (6.12.2015)). זאת ועוד, יש ממש בטענת המדינה לפיה במסגרת התסקיר המשלים שעליו מתבססת החלטתו של בית המשפט המחוזי לא הובאו בחשבון המעשים אשר מיוחסים למשיב בכתב האישום המתוקן, בשים לב לכך שצוין בתסקיר כי "לא ברור לנו האם הוגש נגדו [נגד המשיב - ד' ב' א'] כתב אישום בגין עבירה נוספת". עובדה זו מקשה על היכולת להסתמך באופן מלא על התסקיר המשלים, בפרט נוכח המעשים החמורים המתוארים בכתב האישום המתוקן ולאופיים, המצביעים על אפשרות קיומו של דפוס התנהגות, להבדיל מ"מעידה" חד-פעמית.

20. לכל האמור לעיל מצטרפת העובדה שמשפטו של המשיב הגיע לשלב מתקדם ביותר. בנסיבות אלו, דומה שהכף נוטה לעבר הגבלת המשיב מלשוב לביתו בעת הזו.

21. לפני סיום, יוזכר כי במהלך הדיון שהתקיים בפני נעשה ניסיון להגיע להסכמה בין הצדדים באשר לחלופה שתאין לשיטת המדינה את הסיכון הנשקף לבתו הקטינה של המשיב ולצד זאת תקל במעט על מצבו. ככל שההליך העיקרי בעניינו של המשיב ימשך מעבר לצפוי, וניתן יהיה להציע חלופה נוספת בהתאם לאמור לעיל, יוכל המשיב לעתור לבחינה חוזרת של תנאי שחרורו.

22. סוף דבר: הערר מתקבל. החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 21.4.2016 מבוטלת. המשיב יחזור לחלופת המעצר בבית אחותו בירושלים לא יאוחר מיום 6.5.2016 בשעה 10:00. תנאי החלופה כפי שהיו עובר להחלטתו של בית המשפט המחוזי יותרו בעינם.

ניתנה היום, כ"ה בניסן התשע"ו (3.5.2016).


