



בש"פ 3572/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 3572/20

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

בקשה להארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין
הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 -
תפ"ח 31423-09-19, מחוזי ירושלים

תאריך הישיבה: י"ט בסיון התש"ף (11.6.2020)

בשם המבקשת: עו"ד בתשבע אבגז
בשם המשיב: עו"ד דותן דניאלי

החלטה

בקשה ראשונה להארכת מעצרו של המשיב לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים),
התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

1. כתב האישום: ביום 12.9.2019 הוגש נגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירות של אינוס קטינה מתחת לגיל
14 במשפחה (עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); מעשה מגונה
בקטינה מתחת לגיל 14 במשפחה (3 עבירות לפי סעיפים 351(ג)(1) ו-348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3)
לחוק); אינוס קטינה בת משפחה (עבירה לפי סעיף 351(ב) לחוק); ומעשה מגונה בקטינה בת משפחה (עבירה לפי
סעיף 351(ג)(3) לחוק).

כתב האישום מגולל את סיפורו של המשיב, שביצע לכאורה עבירות מין בביתו הבכורה, ילידת 2002, בהיותה

עמוד 1

כבת 13 ו-17 שנים (להלן: הקטינה או המתלוננת).

על פי עובדות כתב האישום, במהלך חודש אוקטובר 2015, הקטינה שהתה בחדר הוריה עם אביה ואחיה הקטנים, ושכבה על בטנה. המשיב עיסה את גבה, פתח את חזייתה, וכשהילדים יצאו מהחדר, השכיב אותה על גבה ועיסה את חזה. הקטינה הופתעה ממעשיו, ואמרה לו שעליה ללכת לסניף תנועת הנוער. למחרת, כשהקטינה שהתה בחדר הוריה עם אביה ואחיה הקטנים בשנית, המשיב חזר ועיסה את גופה, כיסה אותה בשמיכה ופשט ממנה את חצאיתה ותחתוניה, נגע באיבר מינה והחדיר לתוכו את אצבעותיו. בהמשך היום המשיב אמר לה שמה שקרה היה לא בסדר ועבר קצת את הגבול, והיא ענתה לו "נכון".

באותו היום, בשעות הלילה, כשכל בני המשפחה נמו את שנתם ואמה של הקטינה לא הייתה בבית, המשיב נכנס לחדרה של הקטינה ושאל אותה אם היא רוצה שיעשה לה מסאז'. הקטינה ענתה בחיוב, שכבה על מיטתה, והמשיב הסיר את חולצתה וחזייתה, עיסה את גבה, ואז השכיב את הקטינה על גבה ועיסה את חזה. בהמשך, המשיב הסיר כליל את בגדיה, הביא קרם גוף השייך לאמה, ומרח אותו על פניה, בטנה וחזה, ואז המשיך ועיסה את איבר מינה ונגע בישבנה. הקטינה לא העזה להתנגד למעשיו, ולאחר שהעמידה פנים שנרדמה, המשיב המשיך קצת במעשיו ויצא מהחדר. אחרי כמה דקות הקטינה התלבשה והלכה למטבח, והמשיב אמר לה שסבר שישנה. כעבור שבועיים, בשעת לילה, הקטינה נרדמה על הספה בסלון, המשיב הפשיל את חצאיתה ובגדיה התחתונים עד לברכיה, פישק את רגליה, נגע באיבר מינה ובחן אותו עם פנס, והלביש אותה כשהחלה לזוז באי נוחות.

לאחר כשלוש שנים וחצי, במהלך חודש יולי 2019, הקטינה שכבה במיטתה והעמידה פני ישנה. המשיב הכניס ידיו מתחת לשמיכה ומתחת למכנסיה ותחתוניה, והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. לאחר מכן הכניס את ידו מתחת לחולצתה, נגע בבטנה ובחזה מעל החזייה שלבשה, ונישק אותה בפיה.

2. המעשים המיוחסים למשיב משנת 2015 נחשפו בשנת 2017. ממידע שהתקבל מגורמי הטיפול בשירותי הרווחה ומפקידת הסעד המטפלת בקטינה, עולה כי בשנת 2017 התקבל דיווח מהאולפנה בה למדה הקטינה, בנוגע לפגיעה מינית מצד המשיב. נוכח התנגדות הקטינה להגיש תלונה נגד המשיב, גורמי הרווחה העבירו את הטיפול לוועדת פטור וקיבלו פטור זמני מדיווח למשטרה לפי סעיף 368(ו) לחוק, פטור שחודש מעת לעת על מנת שהמשפחה תשולב בטיפול. המשיב השתלב בטיפול אותו מימן באופן פרטי, עד שלבסוף הופסק הטיפול בשל קשיים במימונו. לקטינה נבנתה "תכנית מוגנות" בימים בהם חזרה לביתה, וכפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, פקידת הסעד התרשמה מתמיכת האם בקטינה. בנוסף, הקטינה לוותה כשנה וחצי על ידי עובדת סוציאלית מטעם האולפנה בליווי צמוד של גורמי הרווחה ופקידת הסעד, ועם עזיבת העובדת הסוציאלית הסתיים ההליך הטיפולי של הקטינה. ביום 26.11.2018 ניתן פטור מלא מדיווח למשטרה.

בעקבות דיווח נוסף לגורמי הרווחה בנוגע לפגיעה מינית נוספת שחוותה מצד אביה, וכן בנוגע לפגיעות נוספות, פקידת הסעד דיווחה למשטרה והמשיב נעצר ביום 7.8.2019. הקטינה סירבה להגיש תלונה במשטרה, וביום 14.8.2019 הורה בית משפט השלום בירושלים על שחרורו בתנאים שפורטו, ביניהם כי המשיב והקטינה לא ישהו באותו יישוב, וכי המשיב לא ייצור קשר עם הקטינה למשך 30 ימים. עקב כך, הועברה הקטינה למשפחת אומנה במקום



מרוחק ממקום מגוריה ובהמשך הגישה תלונה במשטרה, שלאחריה הוגש כתב האישום והמשיב נעצר בשנית.

3. הליכי המעצר: עם הגשת כתב האישום, המדינה ביקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים. בדיון מיום 18.9.2019, הסכים המשיב לקיומן של ראיות לכאורה למיוחס לו בכתב האישום, לאחר ששמע את הערות בית המשפט ביחס לחומר הראיות. בית המשפט קבע כי העבירות המיוחסות לו מקימות עילת מעצר, אך יחד עם זאת, ציין כי חלק מהעבירות בוצעו לפני כארבע שנים; כי חלה הפסקה ממושכת במעשים; כי המשיב עבר תהליך טיפולי במהלך תקופה זו; וכי המשיב נעצר, שוחרר ונעצר פעם נוספת, כאשר במשך תקופת שחרורו לא ניסה לשבש הליכי משפט. לאור זאת, קבע בית המשפט כי יש לשקול אפשרות לחלופת מעצר, והורה על עריכת תסקיר.

מתסקיר המעצר מיום 6.10.2019 עולה כי המשיב מגלה אמפתיה כלפי בתו, חש בושה בשל מעצרו, הביע נכונות להשתלב בטיפול, וביקש להשתחרר לחלופת מעצר בבית אחיו, תחת פיקוחו ופיקוח בני משפחה נוספים. בתסקיר המעצר תואר המידע שהתקבל מגורמי הרווחה לגבי הקטינה, המעלה תמונה קשה של הידרדרות במצבה בשנה האחרונה עד כדי חוסר תפקוד מוחלט. צוין כי להערכת גורמי הטיפול, נוכח האמביוולנטיות האופיינית לקטינים במצבה, היא עלולה להיות מושפעת מבני המשפחה ולבטל את התלונה נגד אביה.

באשר למסוכנותו של המשיב, שירות המבחן העריך כי אופי העבירות שיוחסו לו עשויות ללמד על קיומם של דחפים מיניים מוגברים, היעדר יכולת לזיוסות והתנהלות תועלתנית הממוקדת בסיפוק צרכיו. שירות המבחן הדגיש כי העבירות המיוחסות למשיב משנת 2019 בוצעו לכאורה לאחר שעבר טיפול, באופן שיכול להעיד על המשך התנהלות בהסתרה וקשיים ביכולתו להפיק תועלת מטיפול. שירות המבחן התרשם כי קיים סיכון משמעותי להישנות התנהגות מינית פוגענית, ונדרשת חלופת מעצר רצינית וסמכותית שתמנע נוכחות קטינים בקרבתו, בשילוב טיפול אינטנסיבי ההולם את צרכיו. לאור זאת, הוצעה חלופה בבית אמו של המשיב. שירות המבחן נפגש עם המפקחים, ופרט לאשתו, נמצא כי אלה ראויים למשימת הפיקוח.

בשורה התחתונה, על אף התרשמותו החיובית מהחלופה, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו של המשיב ללא ליווי בטיפול אינטנסיבי התואם לצרכיו, והציע לבחון את התאמתו למרכז טיפולי ייעודי לעברייני מין בשם "מרכז מעגלים", כאשר לאחר מכן יוגש תסקיר משלים.

4. בדיון מיום 7.10.2019 המדינה הגישה לבית המשפט דיווח מגורמי הרווחה לגבי מצבה הנפשי הקשה של הקטינה; כי הקשר עמה אינו רציף; וכי היא מבקשת מהמשטרה באמצעות מסרונים לבטל את התלונה. בהחלטתו מאותו יום הורה בית המשפט על עריכת תסקיר משלים, במסגרתו שירות המבחן יתייחס הן לחיוניות שבשילוב המשיב בטיפול, והן להשפעה הצפויה על הקטינה נוכח שחרורו.

בתסקיר המשלים מיום 23.10.2019 צוין כי שירות המבחן שוחח עם מרכז מעגלים, וכי לא היה באפשרותו לשוחח ישירות עם הקטינה מפאת גילה. משיחה עם אמה עלה כי בחירתה לתמוך בבעלה ובבתה עלולה להעביר מסרים סותרים לקטינה, אך בצד זאת גורמי הטיפול העריכו כי האם מהווה גורם חיובי ותומך לקטינה. פקידת הסעד מסרה כי הקטינה אינה נמצאת עמה בקשר רציף וכי היא מתקשה להשיג אותה טלפונית, ולכן קיים קושי להעריך את ההשלכות של השחרור על מצבה הנפשי. בשורה התחתונה, לא היה באפשרות שירות המבחן להצביע באופן חד משמעי על ההשפעה של השחרור על מצבה. באשר לשחרורו של המשיב לחלופה שהוצעה, הודגש כי השתלבותו של המשיב



בטיפול ייעודי אינטנסיבי הוצבה כתנאי להמלצה החיובית שניתנה במסגרת התסקיר הראשון, ושירות המבחן מסר כי יערוך תסקיר משלים נוסף בעניינו לאחר שיתראיין במרכז מעגלים.

5. בהחלטתו מיום 24.10.2019, הורה בית המשפט על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בבית אמו, לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי כי המפקחים שהוצעו ראויים למשימת הפיקוח, תוך איסור על יצירת קשר עם הקטינה ועל הכנסת קטינים למקום החלופה. בית המשפט קבע כי אין לעכב את שחרורו של המשיב עד להשלמת בחינת התאמתו למרכז מעגלים; כי יש בחלופה שהוצעה להפחית את הסיכון שהמשיב יבצע עבירות מין נוספות; וכי אין תימוכין קונקרטיים לטענה בדבר הפעלת לחצים על הקטינה, למעט אמירה שלה לפיה מסרון שנשלח אליה על ידי אמה, ככל הנראה נשלח ביוזמת המשיב. לבקשת המדינה, שחרורו של המשיב עוכב לצורך הגשת ערר על-ידה.

6. בהחלטתו של השופט ע' פוגלמן מיום 30.10.2019 (בש"פ 6958/19) התקבל ערר המדינה. נקבע כי העובדה שאין ממצאים קונקרטיים המעידים על שיבוש ההליך, לא מפילה את החשש משיבוש הליכים; וכי מצבה הקשה של המתלוננת, ובקשתה לחזור בה מחלק מהדברים שמסרה בתלונתה, מחזקים את המסקנה כי קיים חשש משיבוש הליכי משפט. עוד עמד בית המשפט על החשש מהשפעת השחרור על מצבה הנפשי של הקטינה, ועל יכולתה להעיד בבית המשפט ללא מורא, וקבע כי בחינת הצורך בחלופת מעצר תוכל להיעשות רק לאחר שהקטינה תסיים את עדותה.

7. ביום 14.2.2020 הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו, נוכח העיכוב בשמיעת עדותה של הקטינה. בדיון מיום 17.3.2020 באת כוח המדינה תיארה את הקונפליקט העצום בו הקטינה נמצאת. מצד אחד הקטינה התבטאה כי יהיה נורא ואיום אם המשיב יחזור הביתה מבלי להיענש, ומנגד התחננה כי ישחררו אותו. באת כוח המדינה ביקשה מבית המשפט להוציא צו הבאה לקטינה, לאור עמדתה של הקטינה כי היא לא רוצה לקחת אחריות על מאסרו של אביה. בית המשפט דחה את בקשת המשיב לעיון חוזר מהסיבה שהקטינה טרם העידה, ועל כן לא חל שינוי רלוונטי מאז החלטת בית המשפט העליון בעניינו. המשיב הגיש ערר על ההחלטה, אולם חזר בו לבסוף בהמלצת בית משפט זה (החלטת השופט א' שטיין בבש"פ 2374/20 מיום 7.4.2020).

ביום 9.5.2020 ביקש המשיב להשתתף באירוע בר-המצווה של בנו שיערך במשך שבת שלמה, וביום 24.5.2020 נדחתה בקשתו, תוך שבית המשפט ציין כי ישקול בחיוב לשחרר את המשיב לאירוע קצר יותר. ביום 25.5.2020 הציע המשיב שתי חלופות מצומצמות, ובית המשפט נעתר לבקשתו והורה על יציאתו לאירוע בבית אחותו, ללא נוכחות הקטינה. המדינה הגישה בקשה לעיון חוזר, ובית המשפט דחה את בקשתה. ביום 1.6.2020 הגישה המדינה ערר על ההחלטה, שנדחה בהחלטתו מיום 2.6.2020 בבש"פ 3496/20. אציין כי אחד השיקולים שהנחו אותי בקבלת ההחלטה, היה כי מדובר באירוע בר-המצווה נוסף, שנוצר במיוחד על מנת לאפשר לאחיה של הקטינה לחגוג עם אביו, ומצאתי כי דווקא האפשרות שניתנה לאביה לחגוג עם אחיה הקטן, כפי שהקטינה עצמה ביקשה, תעביר לה מסר מגון שהמערכת ניצבת מאחוריה ומתחשבת ברצונה.

אציין כי בשלב מסוים הקטינה החלה להיות מיוצגת על ידי עורך דין, והלה טען בשמה כי אין בדעתה למסור עדות בהליך העיקרי.

8. הליכים בתיק העיקרי: כתב האישום הוקרא למשיב ביום 24.9.2019, וביום 10.12.2019 ניתן מענה לכתב האישום. נכון למועד הגשת הבקשה שלפניי, התקיימו שני מועדי הוכחות, אליהם הקטינה סירבה להתייצב ולתת עדות.



9. משלא הסתיים משפטו של המשיב תוך תשעה חודשים, הגישה המדינה את הבקשה שלפניי, להארכת מעצרו בתשעים יום נוספים. בדיון שהתקיים בפניי ביום 11.6.2020 הוריתי על מעצרו של המשיב עד למתן החלטה אחרת, נוכח הדיון שהיה צפוי להתקיים ביום 14.6.2020, שבמסגרתו הקטינה הייתה אמורה להתייצב על מנת להשמיע עמדתה לגבי העדתה בהליך העיקרי.

כפי שעולה מהעדכונים שנמסרו על ידי המדינה ובא כוח המשיב, הקטינה ובא כוחה התייצבו לישיבה ביום 14.6.2020, והקטינה חזרה על עמדתה לפיה היא מסרבת להעיד נגד המשיב. המדינה הודיעה לבית המשפט המחוזי כי לאור התייצבותה של הקטינה, היא חוזרת בה מבקשתה להוצאת צו הבאה בעניינה, ובית המשפט קבע מועד לשמיעת עדותה ביום 29.7.2020.

10. ומכאן לבקשה שבפנינו.

ענייננו בעבירות מין במשפחה, עבירות שלגביהן קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(5) לחוק המעצרים. המשיב הודה כי ביצע מעשים מגונים בביתו הקטינה באירועים המיוחסים לו בשנת 2015 (אך לא בעבירת האינוס), ועל פי עובדות כתב האישום, הוא חזר לסורו למרות ההליך הטיפולי שעבר במסגרת ההליכים בוועדת הפטור. בכך יש להעיד על מסוכנותו של המשיב, כפי שהתרשם גם שירות המבחן.

ועיקרו של דבר. עבירות מין במשפחה קורעות לעיתים את המשפחה וקולעות את נפגעות העבירה לסבך של לחצים חיצוניים ופנימיים. למצב דברים זה יש שתי השלכות על האפשרות של שחרור הנאשם לחלופת מעצר: חשש אינהרנטי לשיבוש הליכי משפט וחשש למצבה הנפשי של נפגעת העבירה. מכאן נובעת הפסיקה אשר שוללת שחרורו של נאשם בעבירות מין במשפחה לחלופת מעצר, ולמצער, שחרורו לחלופת מעצר כל עוד נפגעת העבירה לא סיימה את מתן עדותה.

במאמר מוסגר אנצל הזדמנות זו כדי להסתייג מהדעה שהובעה בבש"פ 248/20, שלפיה הרעה במצבו הנפשי של קורבן העבירה לא יכולה לבדה להוות עילה לאי-שחרור הנאשם לחלופת מעצר. אסתייג גם מהקביעה כי במקרים מעין אלה יש לבחון האפשרות לגבות מהמתלוננת עדות מוקדמת לפי סעיף 117 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הליך של עדות מוקדמת הוא הליך חריג, שחסינותו בצדו, וקשה להלום כי בכל מצב שכיח של עבירת מין ומצב נפשי קשה של מתלוננת, בית המשפט יידרש להליך זה.

11. ומהתם להכא.

המתלוננת הצהירה במספר הזדמנויות, וגם בפני המותב שדן בתיק העיקרי, כי אין בדעתה להעיד כנגד אביה. במהלך הדיון בבקשה שלפניי, הוצגו בפניי מסמכים שמהם עולה כי הפסיכולוג שמטפל במתלוננת הביע דעתו כי אם המתלוננת תעיד, הדבר עלול להביאה להתמוטטות נפשית. כל אלה אך ממחישים את מערכת הלחצים שבה נתונה המתלוננת, שביני לבין חצתה את גיל 18 וכיום היא בגירה וחזרה להתגורר בבית עם אמה ואחיה.



כידוע, השיקולים והאיזונים במסגרת סעיף 62 לחוק המעצרים, אינם זהים לשיקולים שמפעיל בית המשפט במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים. בהחלטתו בבש"פ 6958/19 הנ"ל, ציין השופט ע' פוגלמן כי עם התקדמות ההליך העיקרי, ולאחר שמיעת עדות המתלוננת ובחינת עמדתו העדכנית של שירות המבחן, ניתן יהיה לבחון מחדש את עניינו של המשיב. במצב הדברים הנוכחי, כאשר הסיכוי שהמתלוננת תעלה לדוכן העדים ותמסור את עדותה אינו גדול, איני רואה תוחלת בהותרת המשיב במעצר כ"בן ערובה" עד שהמתלוננת תתרצה, מה עוד שסיום המשפט לא נראה באופק.

בנסיבות אלה, אני סבור כי אין להאריך את מעצרו של המשיב מעבר לתשעה חודשים, כפי שנתבקש, והגיעה העת לשחררו לחלופת מעצר. לא אכחד כי יש בליבי ספקות באשר לרצונה האמיתי של המתלוננת, ואם בכלל היא יודעת מה הוא רצונה האמיתי. אולם בשלב זה המתלוננת אוחזת בדעתה, לפחות ברמה ההצהרתית. אין לי אלא לחזור על דברים שאמרתי בבש"פ 3496/20 הנ"ל, שעה שנעתרתי לבקשת המשיב לצאת לחגיגת בר-המצווה של בנו. המסר הוא שהמערכת ניצבת מאחורי המתלוננת, מגוננת עליה ומתחשבת ברצונה, ולצד זאת, עומדת החובה, ולא רק החובה החוקית, להתייצב מאחורי האמת.

12. בית המשפט המחוזי כבר התרשם מהמפקחים המוצעים, שנחקרו ארוכות בפניו, והורה בשעתו על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר. בנסיבות אלה, אני מורה על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר החל מיום 18.6.2020. השחרור ייעשה בבית המשפט המחוזי בירושלים, בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיף 9 להחלטת בית המשפט המחוזי (השופט ר' וינוגרד) מיום 24.10.2019.

ניתנה היום, כ"ד בסיון התש"פ (16.6.2020).

ש ו פ ט