

בש"פ 7165/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 7165/20

כבד השופט ע' פוגלמן

לפני:

מדינת ישראל

העוררת:

נגד

פלוני

המשיב:

ערר על החלטת בית המשפט המחויז לנושא בבואר
שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 8917-10-20
מיום 18.10.2020

(19.10.2020)

א' בחשוון תשפ"א

תאריך הישיבה:

עו"ד מيري קולומבוס

בשם העוררת:

עו"ד שלום בן שבת

בשם המשיב:

ההחלטה

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום המיחס לו עבירות איינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים שביצע בבית דודתו (להלן: המתלוונת) לפי הוראות החוק המפורטות בו. על פי כתב האישום, במספר רב של מועדים במשך תקופה של חצי שנה בשנת 2014, שבחילקה הייתה המתלוונת בת פחות מ-14 שנים, המשיב ואביה (להלן: האב) בעלי אותה שלא בהסכמה החופשית, אחד אחרי השני. לפי כתב האישום, במהלך אותה תקופה, מלאו למשיב 18 שנים. לצד המשיב, כתב האישום כלל מסכת חמורה וקשה של עבירות מין שביצע האב בבעתו המתלוונת, מאז הייתה צעירה מאוד

עמוד 1

עד לתקופה الأخيرة, כמפורט שם.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב והאב עד תום המשפטים. אשר למשיב נטען כי העבירות המียวחות לו מלמדות על מסוכנותו לציבור, וכי קיימן חשש מפני שיבוש הליידי משפט והדחת עדים בהתחשב בקרבה המשפחתית שלו ושל האב לעדי התביעה. בדיון בבקשת הסכים בא כוח המשיב לקיום של ראיות לכואורה ועילת מעצר וביקש לשחרר את המשיב לחלופת מעצר בבית סביה של אשתו (להלן גם: הסבירם). העוררת התנגדה לשחרור המשיב באותו שלב, לפניה קבלת تسcker שיבחן את מידת מסוכנותו. לאחר ששמע את המפקחים המוצעים, החליט בית המשפט המחויז לנוער בברא שבע (כב' השופט נ' ابو טהה) לשחרר את המשיב למעצר בית בבית הסבים, בתנאים שפורטו ובהם אישור יצירת קשר עם ממי המעורבים בחקירה ואיסור כניסה קטינים לכתובה החלופה. בצד האמור הורה בית המשפט כי המשר דיון בעניינו של המשיב לאחר קבלת تسcker שירות המבחן יתקיים ביום 21.12.2020.

3. בהחלטה נקבע כי הגם שככל ראיו שהחלטה בדבר שחרורו של נאשם לחלופת מעצר תtabסס על עמדה מחייבת של שירות המבחן, אין מנעה להידרש אליה קודם לכן בנסיבות מסוימות, המתקיימות בעניינו של המשיב. לעניין זה עמד בית המשפט בין היתר על כך שהמשיב נעדר עבר פלילי ועל מצבו המשפחת; על חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות המียวחות לו; על כך שהוא לו מעצרו הראשון; ועל כך שלא הוצאה אינדיקטיה לשיבוש המשפטים. מן הטעמים האמורים, ועל רקע התרשומות החשובות מהסבים (לצד הערכתו לגבי משך הזמן הצפוי עד לקבלת تسcker במתכונת העבודה בתקופה הנוכחית של התפרצות מגפת הקורונה), מצא בית המשפט להורות על שחרור בתנאים כאמור, לשלהות התמונה יוער כי בהחלטה מאותה יומם בעניין האב, שהסכים אף הוא לקיום של ראיות לכואורה ועילת מעצר, הורה בית המשפט כי יוכן تسcker מעצר דיון נוסף יתקיים ביום 12.11.2020.

4. מכאן העරר שלפני, שבו מבקשת העוררת כי נוראה על הורתת המשיב במעצר מאחריו סORG ובריח עד לקבלת تسcker בעניינו, שאז יהיה ניתן לעמוד על מסוכנותו ולקבל החלטה מבוססת על מכלול הנסיבות הנדרשים בבקשת למשיב עד תום המשפטים. לטענתה, העבירות המียวחות למשיב ונسبות ביצוען מלמדות על מסוכנות לכואורה גבוההה, בין היתר נוכח האכזריות ביצוע המעשים בצוותא עם האב, וכן נדרשת חוות דעת מחייבת של שירות המבחן בדבר המסוכנות הקונקרטית הנשקפת מהמשיב והיכולת לתת לה מענה באמצעות חלופת מעצר. לעומת זאת חלוף הזמן שלעצמם לא יכול ללמד על מסוכנות שניתנית לאין, ולא היה מקום לתת משקל משמעותית להיווט של המשיב קטן כי בעדר تسcker, לא הוציא לפניו בית המשפט מידע על מצבה הנפשי של המתalonנטה ועל ההשפעה הפוטנציאלית של שחרור המשיב עליו, וכי הדברים חשובים במיוחד בעניינו נוכח החשש האינהרנטי מшибוש הליכים והשפעה על המתalonנטה. העוררת מוסיפה וטוענת כי تسcker המעצר חיוני בעניינו גם לצורך בוחינת כשרונות של המפקחים למלא אחר משימת הפיוקח, בשים לב לעמלה המוגנתה שהציג הסב כלפי המשיב והקושי שיכל לנבוע מכך בזיהוי מצבי סיכון שלולים להtauור מצד. עוד נטען כי ניתן היה להורות על קבלת تسcker במועד מוקדם יותר; כי לרוב שירות המבחן מצליח להגיש تسcker מעצר תוך שבועות ספורים; וכי היה מקום להורות דווקא על קידימות בהגשת تسcker בעניינו של המשיב על פני האב.

5. בדיון שהתקיים לפני בא כוח המשיב סמרק ידי על החלטת בית המשפט המחויז, מנימוקיה. לטענתו, עבודות השירות המבחן בתקופה זו לא אפשררת קבלת تسcker בקבוע הזמן שציינה העוררת. עוד נטען כי החלופה שהוצעה מרוחקת מהמתalonנטה מרחק רב; המפקחים הם ממשפחתה של אשתו של המשיב ולא ממשפחתו שלו; ובית המשפט

התרשם מהם לחויב באופן בלתי אמצעי. בשל כך נטען, כי אין מקום להתערב באיזון שערך בית המשפט המוחזק לשלב זה על בסיס נסיבותיו המוחזקות של המקהלה ובhaven בין היתר הנסיבות שחלפו מזמן האירועים נושא כתוב האישום, נושא המשיב והולדת בנו לפניו חדש. עוד נטען כי המשיב הפסיק את המעשים מיזמתו וכי הוא עצמו קרובן לתקיפה מינית מצד האב וגם לכך יש לתת משקל. בנוסף ציין המשיב כי הסכמתו לראיות לאכורה הייתה ביחס לעבירות שבוצעו בהיותו קטן בלבד. המשיב הוסיף וטען כי אין ראייה לניסיון כלשהו מצדו להשဖיע על המתלוונת.

בתשובה לטענות אלו הבירה באת כוח העוררת בדיון כי טענות המשיב כלפי האב נחררו וכי אין צפי להגשת כתב אישום בשלב זה, בין היתר בשל קושי שנמצא בנסיבות הטענות ובשים לב שלא הוגשה תלונה לפני שנחשפו המעשים המוחזקים למשיב.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בערר על נספחו, ולאחר שהازנתי לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפני, הגיעו לכל מסקנה כי דין הערר להתקבל בחלוקת כרך שחלק ההחלטה להורות על שחרורו של המשיב למעצר בית הוא ישאה במעצר בפיקוח אלקטרוני במקום החלופה שהוצאה, בליווי המפקחים שנמצאו מתאימים ובכפוף ליתר התנאים שנקבעו – עד לקבלת תסaurus שירות המבחן עבינינו, הכל כמפורט להלן. אכן, ככל, ראוי כי החלטה בדבר שחרורו של נאשם בעבירות מן הסוג שלפנינו תtabטס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, המשמשת כדי עזר מעויל וחשוב בידי בית המשפט לבחינת המסוכנות הנש��פת מן הנאשם והאפשרות לתת לה מענה במתכונת שאינה מעצר מאחורי סוגר ובריח (ראו למשל בש"פ 1454/18 מושג נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-12 (22.2.2018); בש"פ 6446 אל גירוש נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.9.2010); בש"פ 9537 גדבן נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (2.12.2009) (להלן: עניין גדבן)). בצד האמור, בית המשפט איננו מנוע מלהדרש לשאלת שחרורו של נאשם לחולפה בהיעדר תסaurus מעצר, "ולצורך כך הוא רשאי לעשות שימוש בכלים אחרים דוגמת ההיגיון, השכל היישר וניסיון החיים" (בש"פ 2762/05 מזגאונקר נ' מדינת ישראל (24.3.2005); בש"פ 6000 נ' מדינת ישראל (2.9.2020)).

7. בנסיבות המוחזקות של המקהלה שלפנינו סבר בית המשפט המוחזק כי קיימת הצדקה להורות על שחרורו של המשיב אף בתקופה שלפני הגשת תסaurus המעצר וזאת לאחר שהמפקחים שהוצעו נבדקו במישרין על ידי בית המשפט והותירו עלי רשם חינוי. השיקולים שאוטם מנה בית המשפט המוחזק וביהם: חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים נושא כתוב האשום, גילו הצער במועד ביצוע העבירות (ambil שאקבע מסמורות במחלווקת שקיימת בעניין זה בין הצדדים בשאלת אם חלק מהמעשים בוצעו לאחר שהגיע לגיל 18), עברו הנקי של המשיב, מצבו המשפטי בעת הנוכחות וריחוק החלופה שהוצאה מקום מגוריה של המתלוונת לפי המידע הקיים – מקובלים עלי. כמו כן, לא הוצגו עבינינו תימוכין קונקרטיים לטענות העוררת בדבר השפעת שחרורו של המשיב על המתלוונת ולגביו החשש משבוש ההליכים. הגם שמדובר שבו בוצעו העבירות תוך ניצול התא המשפטי, החשש מפני הרתעת המתלוונת מלחת חלק בהליך הוא אינהרנטי, אני סבור כי במקרים מסוימים ניתן יהיה להפיגו בתנאים מתאימים (ראו והשו בש"פ 6958/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 11-13 (30.10.2019)). דברים אלה אמורים גם בשים לב לכך שהמשיב הוא בן דודה של המתלוונת והחלופה המוצעת היא בבית הסבים של אשתו (השו בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)).

8. בצד האמור, המקהלה הנוכחית מעורר קושי בשים לב שהעיכוב הצפוי שעליון בין היתר התבessa החלטת בית המשפט המוחזק בהכנות התסaurus בעביננו של המשיב (בשל אילוצי מגפת הקורונה והנסיבות הנלוות להתמודדות עמה),

אינו מבוסס בהכרח על לוחות הזמן העדכניים להכנת תסקיר בណקודה הזמן הנוכחי (כפי העולה מטיעוני המדינה בדיון לפניי). כך בפרט בהינתן ההחלטה כי עניינו של האב יבוא לאחר קבלת תסקיר ביום 12.11.2020, הינו: תוך פחות מחודש ימים ממועד החלטת בית המשפט המחויז (ראו והשו התקופות שנדרנו בש"פ 6989/10 אביתן' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (7.10.2010); עניין גדבאן). לפיכך, אני סבור כי היה מקום להורות על דחיה מראש של קבלת תסקיר המאושר בעניינו של המשיב לתקופה של חודשים ויש להקדים את מועד הדיון לגבי (וקבלת התקופה) למצער באותו יום שבו ידוע עניינו של האב (ובעניין זה לא מותר לציין את טעنته של העוררת שלפיה היה מקום אף לתת קידימותו למשיב בקביצת המועדים לקבעת תסקיריו המאושר, בשים לב לחلكו במעשים ו עברו הנקי; עניין אחרון זה ראו גם הערטו של השופט י' דנציגרבוש"פ 12/626 סלמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (25.1.2012)).

9. זאת ועוד. אני סבור כי אכן קיים קושי בהחלטה לשחרר את המשיב מעוצר מאחורי סORG ובריח מקום שבו מסוכנותו לא נבחנה על ידי הגורם המוצע האמון ככל על הערכות הסיכון להישנות המעשים, והפער במקרה דנן מכבייד במיוחד כאשר עסקינו בעבירות מן חמורות כאלו המיוחסות למשיב, שbowו במתלוננת, בת משפחתו, עת הייתה קתינה. פוטנציאלי הסיכון בנסיבות אלו מחייב לטעמי קבלת עמדתו של שירות המבחן, שיידרש גם למצבה הקונקרטי של המתלוננת ויעמוד על ההשלכות האפשריות הקיימות לכך שהמשיב לא ישאה במעוצר מאחורי סORG ובריח – הן מבחינות תקינות ניהול ההליך, הן מבחינות שלומה הנפשי.

10. במקרה שלפניו הוא מקרה גבולי. בסופו של יומם לא ראייתי להתערב בהתרשםותה של הערכאה הדינית בדבר האפשרות להפחחת הסיכון מהמשיב שלא באמצעות מעוצר מאחורי סORG ובריח, על רקע מקום החלופה המוצעת ומאפשרה, והתאמתם של העربים לתקופת הביניים שעדי לקבעת התקביר. בצד האמור, להשפתו יש לעשות כן במתכונת של מעוצר בפיקוח אלקטרוני, על מנת להבטיח עמידתו של המשיב במוגבלות שהוטלו. אבהיר כי מסקנתי האמורה מבוססת בין היתר על כך שלפניו הסדר זמני – לפני קבלת החלטה סופית בעניין מעצרו או שחרורו של המשיב, אשר לגביה אין מביע כל עמדה (בש"פ 841/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (30.1.2007)). בצד זאת אציין כי בנסיבות הקשות של כתב האישום בעניינו, מסקנה זו אינה מובנת מלאיה, והדברים אמרוים בבדיקה "תמרור אזהרה" למשיב, המחייב לשומר בהקפדה יתרה על המוגבלות שפורטו בהחלטת בית המשפט המחויז ובפרט על איסור יצירת הקשר עם המעורבים בחקירה, במשרין או בעקיפין.

11. אחרון בסדר אך לא בחשיבות: כעולה מהחלטה בית המשפט המחויז ומטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, החלטתו האופרטיבית של בית המשפט המחויז נושא ההליך כאן נמסרה לצדים עם תום הדיון שהתקיים ביום 18.10.2020, אולם נימוקי ההחלטה נמסרו לנפרד לבןפרד לאחר מכן. כתוצאה לכך, נוצרה אי בהירות בנוגע לourke של עיקוב הביצוע שלו הורה בית המשפט (במה שרש להוראת סעיף 55 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה – מעצרם), התשנ"ג-1996 (להלן: חוק המעצרם)). בנסיבות אלו, אני רואה לנכון להעיר כי יש להקפיד כי בגדיר החלטה על שחרורו של עצור יובהר מועד הינתנה המדוייק, וזאת סד הזמינים הקצר הקבוע בדיון להשגה עליה, ולצורך היררכות מתאימה של כל הגורמים המעורבים בדבר.

12. סוף דבר: אני מורה על השבת עניינו של המשיב לבית המשפט המחויז לצורך קבלת דיוח מעתה הנהל הפיקוח האלקטרוני כאמור בסעיף 22(ג) לחוק המעצרם בדבר האפשרות כי המשיב ישאה בפיקוח אלקטרוני בביטם של הסבים ובפיקוח המפקחים שנמצאו הולמים בהחלטה מיום 18.10.2020. אם יימצא כי ניתן להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני כאמור, אני מורה כי יעשה כן בכפוף לקיום התנאים שאוטם קבע בית המשפט המחויז בהחלטתו נושא העරר (תוך שנדגיש כי האיסור על יצירת קשר עם המעורבים בחקירה – חל על המשיב במשרין או

בעקבות, בעצמו או באמצעות אחר).

עד להחלטה משלימה כאמור ישאר המשיב במעצר מאחריו סוג ובריח והנחות היא כי הבדיקה תושלם במתינות הרואיה. הדיון בעניינו של המשיב לאחר קבלת תסקير מעצר יוקדם למועד הדיון בעניין האב, לכל המאוחר, ושירות המבחן יערך להכנת תסקיר בהתאם.

הערר מתקיים חלקית אפוא, כמפורט בפסקה 12 לעיל.

ניתנה היום, ד' בחשוון התשפ"א (22.10.2020).

שפט
