



## בש"פ 7481/20 - מדינת ישראל נגד nisanwamakh

### בבית המשפט העליון

בש"פ 7481/20

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: nisanwamakh

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע  
מיום 29.10.2020 במ"ת 26858-04-20 שניתן על-  
ידי כבוד השופט נ' אבו-טהה

תאריך הישיבה: ט"ז בחשון התשפ"א (3.11.2020)

בשם העוררת: עו"ד ענת גרינבאום

בשם המשיב: עו"ד אורי דיגי

מתורגמן: מר אריאל פינפררט

### **החלטה**

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 29.10.2020 (מ"ת 26858-04-20, השופט נ' אבו-טהה). בית המשפט המחוזי קיבל את בקשתו של המשיב לעיון חוזר בתנאי מעצרו והורה על שחרורו לחלופת מעצר.

כתב האישום וההליכים עד כה



2. ביום 23.4.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד המשיב, אזרח תאילנד, שעבד בתקופה הרלוונטית לכתב האישום במושב בערבה. כתב האישום הכולל שני אישומים נסב על עבירות מין שעל-פי הנטען ביצע המשיב במתלוננת, אזרחית וייטנאם, שהגיעה לארץ כסטודנטית לצורך הכשרה חקלאית בערבה ושעמה היה למשיב קשר. על-פי המתואר באישום הראשון, ביום 20.2.2020 או בסמוך לכך, שהו המשיב והמתלוננת בשעה 21:00 לערך במטבח שמחוץ לביתה של המתלוננת. מבלי להידרש למלוא הפרטים המובאים בכתב האישום, יצוין כי כאשר פנתה המתלוננת לכיוון ביתה, המשיב משך אותה, וחרף מודעותו להתנגדותה לכך, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת והחל לגעת בגופה בידיו ובלשונו. לאחר מכן המשיב ניסה פעמיים להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת תוך שהוא משעין אותה על שולחן שהיה במקום, אך הדבר לא עלה בידו בשל התנגדותה. בשלב זה לקח המשיב בכוח את המתלוננת לחדר סמוך, תפס אותה חרף ניסיונה להימלט, והטיל אותה על המיטה. בשלב זה נטען כי המשיב החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת בכוח, חרף בכייתה בעת ביצוע המעשים ואמירתה שכואב לה, ותוך שהוא אוחז בה לבל תתנגד. המשיב אף ניסה לגעת בחזה של המתלוננת שהתנגדה לכך ודחפה את ידו. על-פי המתואר באישום השני, לאחר התקרית המתוארת ניסה המשיב במספר הזדמנויות לחדש את הקשר עם המתלוננת, אלא שהיא סירבה. ביום 10.4.2020 הגיע המשיב לביתה של המתלוננת ואיים עליה בפגיעה שלא כדין כשמה הטוב ובצנעת הפרט שלה, בכך שטען בפניה שיש בידו תיעוד של האירועים מושא האישום הראשון, שאותו הוא יפיץ כאשר תשוב למדינת מוצאה. בהמשך אף שלח המשיב למתלוננת צילום שנחזה כמתעד חלק מהאירוע נשוא אישום הראשון. חשיפת המעשים נעשתה בעקבות פנייה של המתלוננת ביום 12.4.2020 לקבלת עזרה מן המדריכה שלה.

3. בגין המעשים המתוארים בכתב האישום יוחסו למשיב העבירות הבאות: אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וסחיטה באיומים לפי סעיף 428 רישא לחוק זה.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

5. בדיון שהתקיים ביום 7.5.2020 בבקשה למעצר עד תום ההליכים הסכים בא-כוחו של המשיב לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר נגדו. עם זאת, הוא טען כי בנסיבות העניין, ובכללן העובדה שהמתלוננת עברה לאזור אחר במדינה, ניתן להורות על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בפיקוח של שני חבריו לעבודה, אזרחי תאילנד, ומעסיקו. בהחלטתו מאותו מיום בית המשפט המחוזי הורה על הכנת תסקיר בעניינו של המשיב.

6. בתסקיר שירות המבחן מיום 24.6.2020 צוין כי קיים סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית. התסקיר כלל התייחסות גם לאחד מן המפקחים שהוצעו, מעסיקו של המשיב, וצוין בו כי זה מגנה התנהגות עוברת חוק, מודע למיחוס למשיב ומעוניין לסייע לו. ביום 25.6.2020 הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקיר משלים שיבחן גם את המפקחים הנוספים שהוצעו, חבריו של המשיב לעבודה, וזה הוגש ביום 30.6.2020. שירות המבחן ציין בתסקיר כי מפקחים מוצעים אלה מבינים את משמעותו של תפקיד הפיקוח ואת האחריות הכרוכה בו, ומעוניינים לסייע למשיב. יחד עם זאת, צוין כי הם אינם מכירים לעומק את הקשיים בחייו של המשיב ואת מאפייני אישיותו. שירות המבחן העריך כי הפיקוח במסגרת החלופה המוצעת אינו הרמטי ואין בו כדי לתת מענה לרמת הסיכון שמשקפת מהמשיב. עוד צוין בתסקיר כי שירות המבחן אף יצר קשר עם המתלוננת, אשר מסרה כי המשיב לא יצר עמה קשר מאז מעצרו אך כי היא חוששת מפני האפשרות שינסה לאתרה. בסיכומו של דבר, באותה עת שירות המבחן נמנע מהמלצה לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.



7. בהחלטתו מיום 9.7.2020 קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב ישהה במעצר עד תום ההליכים. זאת, בהתחשב במסוכנות הנשקפת מן המעשים המיוחסים לו ומנסיבות ביצועם ובהיעדר חלופה הולמת שיש בה כדי לאיין את מסוכנות זו. בית המשפט המחוזי ציין כי יש ליתן משקל לפגיעה החמורה במתלוננת, אשר מסרה כאמור לשירות המבחן כי היא חוששת מפני המשיב. עוד צוין כי המשיב הוא אזרח זר הנעדר משפחה ומערכת תמיכה בישראל, ויש לכך משקל בנוגע להערכת החשש להימלטות מן הדין. בית המשפט המחוזי הוסיף כי המשיב לא הציג הובאו טעמים שיצדיקו סטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן. לבסוף, ציין בית המשפט המחוזי כי עם סיום עדותה של המתלוננת בהליך העיקרי יוכל המשיב לפנות בבקשה לעיון חוזר בכל הנוגע לתנאי מעצרו.

8. ביום 20.8.2020 הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו. בבקשה נטען בעיקרו של דבר כי המשיב שוהה במעצר קרוב לחמישה חודשים וכי המתלוננת סיימה את עדותה וצפויה לחזור בקרוב לארץ מוצאה. מנגד, המדינה התנגדה לבקשה בציינה כי עדות המתלוננת אך חיזקה את המסקנה בדבר המסוכנות הנשקפת מהמשיב והצורך להותירו במעצר מאחורי סורג ובריח. כן צוין כי ייתכן שתידרש השלמת עדות של המתלוננת בהמשך ההליך על רקע בקשתו של המשיב להציג תכתובת בינו לביתה ברשת החברתית "פייסבוק".

9. ביום 23.8.2020 הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקיר נוסף בעניינו של המשיב. תסקיר זה הוגש ביום 5.10.2020 ובו ציין שירות המבחן כי הוא שב ובחן את חלופת המעצר שהציע המשיב, שכללה בשלב הנוכחי שני מפקחים נוספים שעובדים עם המשיב ויכולים לחלוק ביניהם בתפקיד הפיקוח הן במסגרת עבודתם והן בשעות המנוחה. שירות המבחן העריך כי שני המפקחים המוצעים מבינים את האחריות שבתפקיד הפיקוח ויפעלו למלא אחר ההוראות כנדרש. שירות המבחן ציין עוד כי נבחנה שאלת הימצאותן של נשים במגורי העובדים, ונמסר בעניין זה כי במגורים נמצאים גברים בלבד, וכי הוסבר למפקחים כי בימי שבת שבו העובדים שוהים בחופש עליהם לשהות במגורים ולפקח על המשיב. בסיכומו של דבר סבר שירות המבחן כי המתווה שהוצע כחלופת מעצר עשוי לתת מענה לרמת הסיכון הנשקפת מהמשיב, ועל כן המליץ לשחררו לחלופת המעצר המוצעת.

10. בהחלטתו מיום 29.10.2020 הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר המוצעת. בית המשפט המחוזי ציין את התרשמותו החיובית מן המפקחים שהוצעו וממעסיקו של המשיב וכן מיכולתם להציב גבולות להתנהגותו. כן צוין כי שחרורו של המשיב לחלופת מעצר מתבקש נוכח סיום עדותה של המתלוננת והתמשכותו הצפויה של ההליך העיקרי. בית המשפט המחוזי הורה אפוא על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר במגוריו שבמושב בו הוא עובד, למעט בשעות 18:30-10:30 שבהן יעבוד במשק השייך למעסיקו, בפיקוח אנושי של שני המפקחים לסירוגין. כן נקבעו תנאים מגבילים שכללו הפקדה עצמית בסך 30,000 שקלים, ערבות עצמית וצד שלישי כל אחת בסך 50,000 שקלים, איסור שהוטל על המשיב ליצור כל קשר עם המתלוננת, וכן צו עיכוב יציאה מן הארץ לצד הפקדת דרכונו של המשיב. לבקשת המדינה עיכב בית המשפט המחוזי את החלטתו למשך 24 שעות, ובהחלטתו מאותו יום הוריתי, בהסכמתו של המשיב, על המשך מעצרו עד למתן החלטה אחרת על מנת לאפשר דיון בנוכחות הצדדים.

הערר

11. הערר דן מכון כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענת המדינה, אין מקום להורות על שחרורו של המשיב בהתחשב במסוכנותו המינית שלא פגה עם עזיבת המתלוננת את הארץ ועקב החשש הכבד להימלטותו מן הדין בהתחשב בכך שמדובר באזרח זר. כן נטען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל ראוי לשלומה הנפשי של המתלוננת,



ואף שגה כאשר קבע שההליכים בתיק צפויים להימשך עוד זמן רב. בהקשר זה צוין כי פרשת התביעה כמעט הסתיימה, וכי בתחילת חודש נובמבר צפויים להיקבע מועדי הוכחות נוספים. המדינה טוענת עוד כי המתלוננת אכן העידה ועזבה את הארץ, אך הוסיפה כי מעשיו של המשיב מעידים על מסוכנות מינית כללית הנשקפת ממנו כלפי נשים אחרות וכי אין ערובה לכך שהוא לא ישוב על מעשיו בעתיד. בהקשר זה מפנה המדינה להתרשמותו של שירות המבחן בתסקירים הקודמים שהוגשו בהליך, לפיה קיים חשש שהוא יפעל באופן אימפולסיבי ואלים כאשר הוא חש פגוע. לשיטת המדינה, על אף ההתרשמות החיובית של שירות המבחן ובית המשפט המחוזי מהמפקחים המוצעים, ברי כי אין ביכולתם לפקח על המשיב משך כל שעות היום, בפרט כאשר המשיב צפוי לצאת מדי יום לעבודה, ולמעשה אין בתסקיר הסבר לשינוי הגישה ביחס לחלופה המוצעת שתוארה בתחילה "לא הרמטית". לבסוף צוין החשש מכך שהמשיב ינסה ליצור קשר עם המתלוננת באופן שעלול לפגוע בשלומה, בהתחשב גם בניסיון העבר המיוחס לו לסחוט אותה באיומים.

12. הדיון בערר התקיים בפני ביום 3.11.2020, ובו חזרה המדינה על טיעוניה שהובאו לעיל. המדינה הוסיפה ועדכנה כי המועד האחרון שנקבע לשמיעת ראיות הוא 31.1.2020, וכי בית המשפט המחוזי צוין כי יעשה מאמץ להקדמתו אם יתקבל הערר דן.

13. מנגד, המשיב, שמיוצג על-ידי הסנגוריה הציבורית, טוען כי דין הערר להידחות. לטענתו, החלופה שהוצגה הכוללת פיקוח לאורך כל שעות היממה על-ידי מפקחים מחויבים שמכירים אותו וחיים עמו במשך כשנתיים נותנת מענה לחששות שהוצגו. עוד הודגש כי במסגרת החלופה המשיב צפוי לפגוש אך את בני הזוג המבוגרים המעסיקים אותו והעובדים הזרים המפקחים עליו בעבודה בחממה. כמו כן, נטען כי יש לתת את הדעת לרקע לביצוע הנטען של העבירות – קיומה של מערכת יחסים קודמת עם המתלוננת, שבינתיים כבר אינה נמצאת בארץ.

דיון והכרעה

14. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להתקבל.

15. אין חולק על כך שהמעשים הקשים המיוחסים למשיב ונסיבות ביצועם מקימים חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוחסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוקסדרהדיןפלילי (סמכויותאכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. כפי שכבר נקבע בעבר, על מנת לשחרר נאשם בעבירת אינוס לחלופת מעצר נדרשות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן (ראו: בש"פ 4811/15 אגבאריהנ' מדינת ישראל, פסקה 8 וההפניות שם (28.7.2015); בש"פ 3322/18 מדינת ישראלנ' אסמאעיל, פסקה 6 (29.4.2018)). בעיקרו של דבר, איני סבורה כי נסיבות העניין מצדיקות חריגה מכלל זה, מהטעמים המפורטים להלן.

16. ראשית, כפי שטענה המדינה, אין מקום להניח כי המסוכנות המינית הנשקפת מן המשיב תחומה למתלוננת בלבד, וזאת בהתחשב הן בחומרת המעשים המיוחסים לו והן בהתרשמותו של שירות המבחן באשר לחשש מפני התנהגות אימפולסיבית ואלימה מצידו של המשיב. שנית, ובהמשך לאמור, יש ממש בטענה כי החלופה המוצעת אינה "הרמטית" והדוקה במידה מספקת, בהתחשב בכך שהמשיב לא שוחרר ל"מעצר בית מלא" והותר לו לצאת מדי יום לעבודה בשטח פתוח. מבלי להמעיט בהתרשמות החיובית מן המפקחים המוצעים וממחויבותם למטלת הפיקוח, דומה כי צודקת המדינה כי אין בכך די כדי להבטיח את שלומן של נשים אחרות. שלישית, יש להוסיף לאמור את החשש הממשי מפני הימלטות מאימת הדין כאשר עסקין באזרח זר (ראו: בש"פ 932/14 מדינת ישראלנ' פלוני, פסקה 13 וההפניות שם (7.2.2014)). לבסוף, וכפי שהובהר בטענות המדינה, ההליך העיקרי בעניינו של המשיב מתקדם בקצב משביע רצון

עמוד 4



ואף צפוי להסתיים בפרק זמן שאינו ארוך, וזאת בניגוד להנחה ששימשה בסיס להחלטתו של בית המשפט המחוזי. על כן, במאזן הכולל מצאתי שאין מקום לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.

17. סוף דבר: הערר מתקבל. המשיב יוותר במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, י"ז בחשון התשפ"א (4.11.2020).

ש ו פ ט ת

---