

**בש"פ 9171/17 - פלוני נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 9171/17**

כבוד השופט ע' פוגלמן

לפני:

פלוני

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המוחזוי בבאר שבע (כב'  
השופט א' חזק) במ"ת 29315-07-17 מיום  
6.11.2017

תאריך הישיבה:  
י"ב בכסלו התשע"ח (30.11.2017)

בשם העורר:

עו"ד ניל סימון

בשם המשיבה:  
עו"ד אפרת גולדשטיין

**ההחלטה**

לפני ערר על החלטת בית המשפט המוחזוי בבאר שבע (כב' השופט א' חזק) מיום 6.11.2017 שדחתה בקשה לעיון חוזר בהחלטה בדבר מעצר העורר עד תום ההליכים נגדו.

**רקע והליכים קודמים**

עמוד 1

1. ביום 13.7.2017 הוגש נגד העורר כתב אישום המיחס לו עבירות רבות של אינס לפי סעיפים 345(א)(1) ו-345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק העונשין) בנסיבות סעיף 351(א) לחוק זה; וUBEIRUT רבות של מעשים מגנינים לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין [כך במקור - ע' פ']. לפי הנטען בכתב האישום, במספר רב של מועדים, בין השנים 2011 ו-2004(ג)(2) לחוק העונשין שהיא בתה של אשתו הנוכחית מנישואיה הקודמים (ילידת שנת 2004; להלן ועד ליום מעצרו, ביצע העורר בקティנה שהיא בתה של אשתו הנוכחית מנישואיה הקודמים (ילידת שנת 2004; להלן בהתאם: המתלוננת; והאם או האישה), מעשי אינס ומעשים מגנינים; כאשר באותה מועדיהם התגוררו העורר, האם, המתלוננת ותיר ולדי המשפה בדירות שונות בбар שבע, ובמהמשך עברו להתגורר באופקים. המעשים האמורים בוצעו לכואורה בחדרה של המתלוננת ובמיטהה, בתדריות גבוהה ובמקרים רבים מאוד, תוך ניצול הזדמנויות שבהן הייתה המתלוננת בלבד או שעה שיתר בני הבית היו שוקעים בשנותם. על פי המיחס, העורר היה נכנס לחדרה של המתלוננת; מorieid את בגדי; פושט את מכנסי ותחתוניו; נגע בה בכוח בחזה או באיבר מיניה; ומחדיר את אצבעותיו לאיבר מיניה. עוד צוין בכתב האישום כי חלק מן המקרים האמורים העורר היה נשכב על גופה של המתלוננת, מחדיר את איבר מינו לאיבר מיניה ובועל אותה; וכי במהלך מעשי הנטענים של העורר, המתלוננת הייתה עצמת את עיניה וחשה כאב באיבר מיניה. הוסיף כי באחד מן המקרים המתוארים, במועד שאינו ידוע למשיבה, בעקבות המעשים כאמור, הגיע העורר לשיפוקו ושפך את זרעו; וכן כי באירוע אחר, עת למדת המתלוננת בيتها ב', העורר שהה עמה לבדו בבית, ניגש אליה וניסה להפשיטה, ומשזו ביקשה שייעזוב אותה", העורר הכה בגבה בחזקה. בעקבות המעשים האמורים, הגיעו המתלוננת באחור לבית הספר במקרים רבים.

2. بد בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו. בדיון שהתקיים ביום 19.7.2017 הסכימים בא כוח העורר דאז לקיומן של ראיות לכואורה וUILLET מעצר, וביקש כי שירות המבחן עירור תסקير מעצר בעניין של זה. בהמשך לכך ובשים לב להתנגדות המשיבה, הורה בית המשפט המחווי בברא שבע (כב' השופט נ' ابو טהה) על עירication תסקיר שירות מב奸 בעניינו של העורר שיבחן, בין היתר, את יכולתה של חלופת מעצר "להציג גבולות להתנהגותו".

3. בתסקיר שנערך לעורר ביום 16.8.2017 (להלן: התסקיר) תיאר שירות המבחן כי בהתייחסו למטלוננת, ציין העורר כי מרגיש "קשר חם וקרוב אליה"; כי שימש עבורה דמות הורות "מכילה ומציבת גבולות עוד MILFOTAH"; וכן של קיומו של קשר מיני בין לבינה. צוין כי להתרשות שירות המבחן, העורר מרכז במצבו האישי ומתקשה בבראו אמפתיה אשר להשלכות ההליך המשפטי על אשתו ועל המתלוננת. אשר לגורמי הסיכון הקיימים בעניינו של העורר, התייחס שירות המבחן, בין היתר, להדר עברו הפלילי; ול"תפיסטו החייבית והמתפרקدة הנמצאת בפער אל מול חומרת המיחס לו"; וכן לדפוסי התנהלותו של העורר המתאפיינים בניתוק רגשי ועמדת עצמית קורבנית; והפגיעה בדימויו הגברי, להערכת שירות המבחן, נכון קשיים בתפקוד. על יסוד האמור, התרשם שירות המבחן כי לא ניתן לשלול את קיומה של רמת סיכון להתנהגות מינית עוברת חוק כלפי המתלוננת תוך שצווין כי רמת הסיכון לפגיעה בנשים זוות אינה גבואה. בהמשך לכך, ציין שירות המבחן כי העורר שלל צורך בהתרבות טיפולית בכלל ובתחום המיני בפרט; וכן כי בשל עמדותיו כאמור, העורר אינו נמצא מתאים לשילוב בהליך טיפולי לחשודים בפיגועות מיניות. בוגדר התסקיר נבחנה חלופת המעצר שהציג העורר בבית הורי ז"ל במעלה אדומים בפיקוח אחיו ושתיים מאחיו (להלן: המפקחים המוצעים). שירות המבחן ציין כי התרשם מהמפקחים המוצעים מביעים רצון לסיעע לעורר לשחרר ממעצרו; וכי הם מחויבים לעשות את ההתאמות הנדרשות בהםם לצורך כך; וכן, כי הקשר של העורר עם שניים מהמפקחים המוצעים התחדש והתחזק אף לאחרונה. בהקשר זה ציין שירות המבחן כי להתרשותו, המוטיבציה של המפקחים המוצעים לסיעע לעורר נובעת ממשבר משפחתי שפקד אותו עקב מות אם מספר חדשים קודם לכך; וכן כמו כן כי התרשם שאלה מתמודדים עם קשיים כלכליים שעשויהם להתעצם עקב שחרורו של העורר תחת פיקוחם. על יסוד האמור ועוד, הערין שירות המבחן כי המפקחים המוצעים יתקשו לעמוד בנטל הפיקוח לאורך זמן, ומשכך נמנע מלבוא בהמלצתה לשחררו

העורר לחלופה המוצעת.

4. ביום 11.9.2017, לאחר ששמע את טענות הצדדים כמו גם חקר את המפקחים המוצעים, הורה בית המשפט המחויז בbarang (כב' השופט א' חזק) על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. אשר לראיותanca לכאורה בתיק, עמד בית המשפט על הסכמתו של בא כוח העורר לקיומן של אלו; וכן קבע כי עיקר ראיות המשיבה בתיק מבוססת על עדות המתלוונת ועל ראיות אשר למצבה הנפשי בעת ולאחר מכן הפגיעה האמורה. כמו כן, ציין כי משועדתה המוקדמת של המתלוונת כבר נגבהה בפניו המוטב שדן בתיק העיקרי (ביום 28.8.2017; להלן: העדות המוקדמת), מתייתר כעיקרון החשש משיבוש הליכי חקירה בעניין אם כי ציין כי יש לשקל את האפשרות שמא בהמשך יתעורר צורך לחזור את המתלוונת פעם נוספת. אשר למסוכנות הנש��ת מהעורר, עמד בית המשפט על האמור בתסaurus בקביעו כי זה מעלה חשש למסוכנות ממשית כלפי המתלוונת מצדו של העורר; וכן על כך שלאחר חשיפת הפרשה המתלוונת הוצאה מבית המשפט למרוך חרום חרף מעצרו של העורר מאחורי סORG ובריח. בהמשך לכך, נקבע כי על אף שמחקרים המפקחים המוצעים בבית המשפט עוליה תמונה שונה מזו שהציג שירות המבחן בתסaurus אשר לחבר הרציף ביניהם לבין העורר במשך השנים, לא כמו במקרה דנן נסיבות המצדיקות סטייה מהמלצות השירות המבחן בעניין. על יסוד האמור קבע בית המשפט כי החלופה המוצעת לא תסכו.

5. ביום 19.10.2017 הגיע העורר ערר על החלטה אחרת זו לבית משפט זה. בדיון שהתקיים בעניין, טען בא כוח העורר כי מאז הגשת העורר ולאחר עדותה המוקדמת, סירה המתלוונת לסתה – אביה – ציינה כי שיקרה על אודוט מעשי העורר האמורים. בהמשך לכך, הודיע הսב על האמור למשטרה ונחקר באזרה בעניין; וכן המתלוונת נחקרה פעם נוספת על ידי חוקרת ילדים, ובמסגרת חקירה זו ציינה כי לא אמרה את האמת בגרסתה הקודמת (להלן: החקירה המשלימה). כמו כן, התיחס בא כוח העורר להערכתה של חוקרת הילדים אשר לחקירה המשלימה שבגדירה ציינה זו כי אין אפשרות להעריך את מהימנות דבריו המתלוונת. בהמלצת בית משפט זה (השופט ג' קרא) שלפיה הבהיר המתאים לנ��וט בו בנסיבות העניין הוא הגשת בקשה לעיון חוזר לבית המשפט המחויז, חזר בו בא כוח העורר מהעיר.

6. ביום 25.10.2017 הגיע העורר בקשה לעיון חוזר בהחלטת בית המשפט המחויז מיום 11.9.2017 על יסוד המתואר לעיל. בהחלטה מיום 6.11.2017, לאחר ששמע את טענות הצדדים, דחה בית המשפט המחויז את הבקשה לעיון חוזר. נקבע כי מחומר הראיות עולה כי קיימת לפחות ראיית ראשית לאמת המתלוונת מתוגבנת אמה אשר לחשיפת האירועים נושא הבהיר דנן; וכי לא ניתן לדוחות על הסוף את הטענה שלפיה שינוי גרסתה של המתלוונת קשור לחזרתה להתגורר עם אמה במועד סמוך לכך. כמו כן, נקבע כי עיון בחיקירותה של המתלוונת מלמד כי ניכר הבדל לכואורה בין מבע פניה ואופן הצגת דבריה במהלך חקירתה המשלימה לבין אלה במהלך חקירותיה הקודמות; כי הסבריה בחיקירתה המשלימה "לא נשמעו כסבירים מלאים"; וכי להתרשות חוקרת הילדים המתלוונת התקשתה להסביר את חזרתה מגרסתה המקורית. מנגד, ניתן משקל לכך שפרט לראיות שנוגעות לאופן חשיפת הדברים על ידי המתלוונת ולהתנגדותה לאחר מכן – לא נמצא ראיות לתמיינכת גרסתה המקורית; כמו גם לכך שבטעופס סיכון חוקרת הילדים שנערך לאחר חיקירתה המשלימה של המתלוונת, ציינה החוקרת כי היא מתקשה להעריך את מהימנות הדברים שאמרה המתלוונת במסגרת חקירה זו. כמו כן, ציין בית המשפט כי לא נמצא לקבוע שעדותה הסב מעלה ראיות לכואורה אשר לניסיונות שכנוו מצדו בדבר שינוי גרסת המתלוונת. על יסוד האמור ועוד קבע בית המשפט כי "חל כרשות מסוים בראשות העומדות כנגד המבוקש [העורר – ע' פ'], ורף הראיות העומדות כנגד פחת באופן שלא ניתן לבטלו" תוך שניתן משקל לכך שהמתלוונת שינתה את גרסתה עת היה העורר נתון במעצר מאחורי סORG ובריח. משכך, נפונה בית המשפט לבחון אם יש בשחרורו של העורר לחלופה המוצעת כדי להבטיח את שלום המתלוונת וכן מניעת קשר בין השניים. בהמשך כאמור לעיל ועל יסוד קביעותיו בעניין זה בהחלטתו מיום 11.9.2017 קבע בית המשפט כי לא ניתן

לשחרר את העורר לחילופה המוצעת; וכי מעדות חלק מהמפתחים המוצעים עליה כי אלה היו בקשר עם המתлонנת ואמה בעבר, ועל כן קיימ ספק אם ישVICOTM להוות "גורם עצמאי מפקח" ולמנוע קשר בין המתлонנת לבין העורר. משכך, ומשלא עליה בידי העורר להציג אפשרויות נוספות לחילופת מעצר – נדחתה כאמור הבקשה לעיון חוזר.

#### טענות הצדדים

7. מכאן העורר שלפני שבגדרו עותר העורר לשחררו לחילופת המעצר המוצעת. לטענתו, שגה בית המשפט המחויז בקבעו כי חל כרסום "מוסים" בראשות לכארה בתיק חלף "כרסום ממשמעותי ביוטר"; וכן בקבעו כי קיימ הבדל בין התנהגות המתлонנת בחקירותיה הקודמות לבין התנהגותה בחקירתה המשלימה בהתייחס למבע פניה ואופן הצגת דבריה. נטען כי בהתאם להלכה הפסוקה אין זה מתפקידו של שופט שדן בתיק המעצרים לקבוע ממצאי מהימנות כי אם הדבר מסור לモות שדן בתיק העיקרי. עוד הוסיף כי לא קיימות ראיות נוספות בתיק שיש בהן כדי לטעון בגרסתה המקורית של המתлонנת; וכן כי שגה בית המשפט המחויז בקביעתו של פניה לא ניתן לדוחות על הסוף את הטענה בדבר הקשר שבין שינוי גרסת המתлонנת לבין חזרתה להתגורר בבית המשפחה בסמיכות למועד זה, זאת מתחומר הראיות אינו מלמד על קשר כאמור. לבסוף, מציג העורר על קביעות בית המשפט המחויז אשר למפתחים המוצעים ועל אימצאו את הערכת שירות המבחן לגבים חלף האמור בעדותם בבית המשפט. לטענתו, אלה מבנים היבט את תפקידם כמפתחים וישVICOTM גרסה המבחן לא כל קושי כלכלי או "בעית זמן". עוד הוסיף העורר כי הרכתו של שירות המבחן אשר למצבם הכלכלי של המפתחים המוצעים אינה מבוססת באופן של ממש; וממילא אין בכך כדי לפسلم כמפתחים. כך גם אשר להיוותם של המפתחים קרובוי משפחתו של העורר.

8. בדיון לפני טענה באת כוח המשיבה כי יש להוותר את החלטת בית המשפט המחויז על כנה. באת כוח המשיבה הסכימה כי חל כרסום מוסים בראשות לכארה שאין בו כדי להצדיק את שחררו של העורר לחילופת מעצר, זאת בשים לב להתרשםות שירות המבחן מן העורר ומהמפתחים המוצעים; וכן כי לטענתה, החש משיבוש הלि�כי משפט הוא ממשמעותי, בין היתר, נוכחות חזרתה של המתлонנת מגרסתה המקורית. בהקשר זה צינה באת כוח המשיבה כי לאחר חשיפת הפרשה הוצאה המתلونנת מביתה ושהתה במרכז חירום; וכי נוכחות החש שהאם תדייח את המתлонנת מתلونנה, הפגישות בין השתיים נערכו תחת פיקוח. בהמשך צוין כי משלא נמצאה מסגרת לימודית מתאימה למתлонנת, זו הוחזרה לבית אמה; ובמועד סיום לכך, זו חזרה בה מגרסתה המקורית בפני סבה אשר מלכתחילה לא האמין לגרסתה על אודות התרחשותם של האירועים הנ眷ים.

#### דיון והכרעה

9. סעיף 52(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרם), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) קובע כי עוצר רשאי לפנות בבקשת לעיון חוזר בעניין הנוגע למעצרו "אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה" (בש"פ 9049abo סיאם נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.11.2017); בש"פ 7371/17 רוחן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (8.10.2017)). כבר נקבע בפסקתנו כי בבקשתה כגון דא אינה מהווה "מסלול עוקף" לעורר על החלטת המעצר (בש"פ 6745/17 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.9.2017) (להלן: עניין יונס) וכי היא נתונה לביקורת שיפוטית של ערכאת העורר בהתאם לסעיף 53(א) לחוק המעצרים. בענייננו, מקובל עליי כי שינוי גרסת המתлонנת אשר למעשים המיחוסים לעורר מהוות שינוי נסיבות שיש בו כדי להצדיק עיון חוזר בהחלטת מעצרו של העורר עד תום ההליכים כפי שיפורט להלן.

10. הלכה עמננו כי על מנת שתיקוםUILת שחרור מעוצר, לאחר שנקבע כי ישן ראיות לכואורה לצורך החלטה על מעוצרו של נאשם עד תום ההיליכים נגדו, נדרש להציגו על "שינוי דרמטי בראיות התביעה ועל כרטום מהותי" ומשמעותי בהן. ציריך להתקיים מהפרק ראייתו של ממש, בבחינת הפיכת הקערה על פיה, כך שהकף תיטה, לאור השינוי של, לעבר זיכוי של הנאשם על פני הרשותו בדיין" (בש"פ 2159/03 חזיה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.3.2003); ראו גם בש"פ 6851/07 פאדל נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.8.2007); בש"פ 1119/07 מדינת ישראל נ' אריש, פסקה 6 (19.2.2007)). בעניינו, קבע בית המשפט המחויז – ולכך הסכימה אף באת כוח המשיבה בדיון לפני – כי חלה פגעה מסוימת בעוצמת הראיות שעומדות לחובת העורר נכון השינוי בגרסתה של המתלוננת. כך שלאחר עדותה המוקדמת של המתלוננת בבית המשפט המחויז ובסימון למועד שבוהה להתגורר בבית משפחתה, שנמה זו מגרסתה הראשונה המייחסת לעורר ביצוע של עבירותimin רבות במשך יולדותה, וטענה כי בדתה את האמור מליבה, בין היתר, נוכח רצונה להשתלב בקרבת חברותה. שני הצדדים הסכימו, בהתייחס להערות בית משפט קמא, כי אין זה מתפקידו של המוטב שדן בהליך מעוצר של נאשם להכריע בשאלת מהימנותן של גרסאות מסוימות ולבctr גרסה אחת על פני גרסאות אחרות שנמסרו על ידי עדים בשלבים אחרים (השו עניין יונס, פסקה 9). ואכן, מוקמן של טענות הצדדים אשר להבדלים בין גרסאותיה של המתלוננת; מהימנותן; והמניעים לחזרתה מהgresה המקורית להתרבר במסגרת ההליך העיקרי על ידי המוטב ששמע את עדותה המוקדמת של המתלוננת וזה עתידה להיעיד בפניו בשנית ביום 14.12.2017.

11. לטענת העורר, נוכח הפגעה האמורה בעוצמת הראיות (אותה העיריך כ"משמעותית ביותר") יש להורות על שחרורו לחlopת המעוור המוציאת. כדי如此, החלטה בדבר שחרורו של נאשם לחlopת מעוצר תלולה בעוצמת הראיות לכואורה העומדות נגדו, בקיומה של UILת מעוצר, וכן בשאלת אם ניתן להגשים את תכלית מעוצר באמצעות חlopפה שתאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו ושתפחית את הפגעה בחירותו (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים; בש"פ 7345/17 חדד נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (30.10.2017); בש"פ 7340/17 דפס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.9.2017)). לצד האמור, פסיקתנו עמדה לא אחת על הזיקה שבין עצמת הראיות לכואורה לבין הנוכנות להורות על חlopת מעוצר (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (8.8.2011)). כך, נקבע כי "כלל שעצמתן של הראיות לכואורה גדולה יותר, קרקטינה הנוכנות להורות על חlopת מעוצר ולהפר [...]". חולשה מסוימת בראיות הקיימות, הגם שאין בה כדי למונע את המסקנה כי ישן 'ראיות לכואורה', עשויה להוות שיקול התומך בשחרור העורר לחlopת מעוצר, כאחד מבין מכלול השיקולים הנוגעים בדבר" (בש"פ 612/15 מידברג נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (5.2.2015)). בעניינו, מיוחדות לעורר עבירותimin מן שבוצעו לכואורה במסגרת תאו המשפטי המקיימות UILות מעוצר בדמות מסוכנות ושיבוש מהלכי משפט, ואף קיימים לגביו تسקרים מעוצר שאינם חיובי ושבגדתו נדחתה אפשרות שחרורו לחlopת המוציאת. במקרה שלפניינו, נוכח השינוי בעוצמת הראיות העומדות נגד העורר כמפורט לעיל, ראוי להורות על הכנסת תסקרויר מעוצר משלים שיבחן את אפשרות שחרורו של העורר הן לחlopת מעוצר מוסדיות, הן לחlopת מעוצר ביתיות שונה – ככל שיש בידו להציג חlopפה כאמור והן לחlopת מעוצר מעובה, ככל שחולופה שונה מזו שנבchnerה במסגרת התסקיר הקודם הקודם אינה נמצא. כמו כן יבחן שירות המבחן בוגדר התסקיר המשלים את אפשרות שחרורו של העורר בפיקוח אלקטרוני. דברים אלה אמורים בשם לב לכך שעד למועד הדיון בתסקיר המשלים תושלם עדותה הנוספת של המתלוננת.

12. בא כוח העורר יפנה אפוא בהקדם האפשרי לשירות המבחן ויעדכו אם יש בידו להציג חlopת מעוצר אחרת מזו שנבchnerה, כמו גם מפקחים נוספים בחlopפה שנבchnerה בעבר. תסקיר משלים מטעם שירות המבחן כמפורט לעיל יוגש בבית המשפט המחויז תוך 20 ימים ממועד הפניה האמורה, ובית המשפט יחליט בשאלת מעוצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני או שחרורו לחlopפה כחכמתו.

הערר מתקיים אףו באופן חלקו כמפורט לעיל.

ניתנה היום, ט"ו בכסלו התשע"ח (3.12.2017).

שפט

---