



בש"פ 4327/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4327/15

לפני: כבוד השופט ס' גוברמן

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 7.6.2015 במ"ת 11094-04-15 שניתנה על ידי
כבוד השופט ד"ר י' מרזל

תאריך הישיבה: ח' בתמוז התשע"ה (25.6.2015)
בשם העורר: עו"ד ארז בר-צבי

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

החלטה

1. לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ד"ר י' מרזל) במ"ת 11094-04-15 מיום 7.6.2015, במסגרתה נקבע כי דין הבקשה למעצר עד תום ההליכים נגד העורר להתקבל, וכי אין בחלופת המעצר המוצעת כדי להוות חלופה מתאימה.



הליכי המעצר עד כה

2. ביום 12.4.2015 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו שני אישומים (להלן: כתב האישום הראשון), אך ביום 20.4.2015 הוגש נגדו כתב אישום מתוקן המייחס לו במסגרת ארבעה אישומים עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה, לפי סעיף 352(2) בנסיבות סעיף 348(ב) בנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ניסיון למעשה מגונה בקטינה בת משפחה, עבירה לפי סעיף 351(2) בנסיבות סעיף 348(ב) בנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 25 לחוק; והטרדה מינית, לפי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.
3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, העורר הינו אביה של ב', ילידת 2000; דודן של ט' ילידת 2000 ו-ר' ילידת 1997 (הן בנות דודות); וגיסה של א' ילידת 1981. על פי עובדות האישום הראשון, בין השנים 2011-2012 ביום שאינו ידוע למשיבה, ישנו העורר ו-ט' על מזרונים נפרדים בסלון בבית אימו של העורר, היא סבתה של ט' (להלן: הסבתא), בעוד שהסבתא ישנה בחדרה. במעמד זה העורר ליטף את בטנה של ט' לאחר שהתלוננה על כאבים וניסה לגעת בחזה אך היא סירבה. ט' נענתה להצעת העורר ללטף את גבה, ובעודו יושב על ישבנה ניסה שוב לגעת בחזה. ט' ביקשה ממנו לרדת ממנה ולחדול ממעשיו, והעורר הפסיק. בינתיים הוא נשכב חזרה על מזרנו בעודו משפשף את איבר מינו מתחת לשמיכה ואומר ל-ט' "בואי תגעי לי תעשי כמוני"; ואף מושך את ידה. ט' ציינה כי היא לא רוצה ועמדה על סירובה. בהמשך הוא נשכב לידה; הרים את שמיכתה וניסה להוריד את מכנסיה ותחתונה על אף התנגדותה. כמו כן, הוא הכניס את ידיו מתחת לחולצתה כשהוא מתקרב לכיוון החזה. בשלב מסוים הוא אף ניסה להישכב על ט', אך היא דחפה אותו והלכה לשכב על ספה בסלון. משהיא נרדמה, העורר העיר אותה; התיישב על הספה; והחל להוריד את בגדיה. בתגובה, ט' החלה לבכות בחוזקה וכתוצאה מכך הסבתא התעוררה. במטרה להסוות את קרבתו ל-ט', שכב העורר במהירות על המזרון והתכסה בשמיכה, תוך שהוא נוזף ב-ט' על מעשיה. ט' אמרה לסבתה כי היא בוכה בגלל חלום רע ועברה לישון עמה.
4. עוד על פי עובדות האישום הראשון, למחרת המועד המתואר, אמר העורר ל-ט' שלא תספר לאביה או לאף אחד ואף הציע לה לנסות שוב. ט' סירבה והתרחקה ממנו. כעבור שלושה שבועות, הציע העורר ל-ט' לחזור שוב על מעשיו, והיא בתגובה אמרה שאם הוא לא יעזוב אותה היא תספר על כך לאביה. העורר ביקש ממנה לא לספר והתרחק. בשל מעשים אלו, נמנעה ט' מלבקר את סבתה.
5. על פי עובדות האישום השני, במהלך שנת 2009 במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ישן העורר עם שני ילדיו - ב' ו-ג' יליד 1996 - בבית אימו. העורר ביקש מ-ג' להביא לו לשתות, ומשהוא יצא מהחדר, חשף העורר את איבר מינה של ב' וליקק אותו. ב' התעוררה משנתה וכעבור כשתי דקות הוא חדל ממעשיו.
6. על פי עובדות האישום השלישי, בין השנים 1995-1997, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ישן העורר עם מי שהייתה אשתו באותה תקופה - מ' - בבית חמותו. יחד איתם ישנה א', אחותה של מ', בת 15 לערך, על מזרון על הרצפה. במהלך הלילה, בזמן ש-מ' ו-א' ישנו, הכניס העורר את ידו מתחת לחולצתה של א' ונגע בה ליד החזה. א' התעוררה משנתה, שאלה אותו מה הוא עושה והלכה לישון על הרצפה בסלון.
7. על פי עובדות האישום הרביעי והאחרון, במהלך מספר חודשים בשנת 2012, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, התקשר העורר פעמים רבות ל-ר' וביקש שתגיע לבקר את סבתה. בחלק מהשיחות הוא השמיע קולות של גניחה ובאחת השיחות הוא ביקש שהיא תגיע והוא יעסה את גבה. במטרה להימנע משיחות אלו, הייתה נוהגת ר' לסיימן באמתלות שונות. כמו כן, כתוצאה ממעשיו היא נמנעה מלהגיע לבית סבתה.



8. בד בבד עם הגשת כתב האישום הראשון, ביום 12.4.2015, הוגשה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. בבקשה נטען כי בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר. כן נטען, כי בעברו הפלילי יש 17 הרשעות קודמות. המשיבה ציינה כי העבירות המיוחסות לעורר ונסיבות ביצוען מעידות על מסוכנותו ומקימות נגדו עילת מעצר על פי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). עוד טענה המשיבה, כי אין תחליף ראוי למעצרו של העורר.

9. ביום 14.4.2015 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי, במסגרתו הודיע בא כוח העורר כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה, במועד זה ההסכמה נגעה לעובדות כתב האישום הראשון. נקבע כי אין חולק על קיומה של עילת מעצר, וטרם הקביעה בעניין חלופת מעצר קבע בית המשפט כי שירות המבחן יגיש את עמדתו. בינתיים הוגש כתב האישום המתוקן, כאמור, ביום 20.4.2015.

10. ביום 7.5.2015 התקיים דיון נוסף בבית המשפט המחוזי, במסגרתו הוחלט כי יערך דיון בשאלת הראיות לכאורה בשני האישומים שנוספו לכתב האישום המתוקן לפני שיערך תסקיר מעצר משלים. בא כוח העורר טען כי לא קיימות ראיות לכאורה בהתייחס לשני האישומים הנוספים, אך לאחר עיון בחומר הראיות - בהודעותיהן של המתלוננות וקרובי משפחה נוספים - דחה בית המשפט את טענתו. כן נקבע, כי קיימת עילת מעצר של מסוכנות גם ביחס לאישומים הנוספים. בית המשפט ביקש משירות המבחן להשלים את עריכת התסקיר וקבע את הדיון למועד חדש.

11. לאחר הגשת התסקיר המשלים, התקיים דיון שלישי ואחרון בבית המשפט המחוזי ביום 7.6.2015. בשלב זה של ההליך, השאלה היחידה שעמדה על הפרק היא שאלת השחרור לחלופת מעצר. הוצע לשחרר את העורר למעצר בית מלא בבית אביו ביישוב בפיקוח מלא של אביו, אימו ואחיו. בית המשפט ציין כי שירות המבחן בחן חלופה זו, והמליץ על שחרור העורר בפיקוח המוצע אך רק בחלופה מרוחקת יותר ממקום מגוריהן של המתלוננות - ירושלים ו..... בית המשפט קבע כי אין מקום לשחרר את העורר לחלופה המוצעת, בצינו כי כבר נקבע בעבר שלא בנקל ישחרר בית המשפט נאשם הנחשד בעבירות כלפי בני משפחה לחלופת מעצר. כן ציין בית המשפט, כי בעניין העורר עולה קושי נוסף והוא עברו הפלילי המכביד. בית המשפט היה ער לכך ששירות המבחן המליץ לאפשר לעורר חלופת מעצר, אך הוא עמד על כך ש-ט' מתגוררת ב..... ועל כן קיים קושי להוציא לפועל את החלופה המוצעת. עוד התייחס בית המשפט לעילת השיבוש, אשר לא הועלתה בשלב הדיונים הקודמים, אך צוין כי מדובר בעילה אינהרנטית לנסיבות מעין אלה. על כן קבע בית המשפט, כי יש לראות בעצם שחרור העורר למקום מגורים סמוך למתלוננות כקושי אינהרנטי, גם אם אין בו שיבוש צפוי או ידוע. לבסוף צוין, כי שירות המבחן לא שלל קיום רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות מין נוספות בעתיד, וזאת אף בשים לב לשנים שחלפו מאז האירועים. על כל האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי דין הבקשה למעצר עד תום ההליכים להתקבל.

הערר

12. בערר שלפניי מציין העורר כי חלופת המעצר שהוצעה בבית המשפט המחוזי נמצאה איכותית וראויה על פי תסקיר המעצר, אך שירות המבחן נמנע מטיב מקום החלופה בשל "מסר פוגעני" שיש בכך ליתן למתלוננת. לעמדת העורר, החלופה שהוצעה הינה מספקת, והנימוק של שירות המבחן אינו עומד כאבן בוחן לשחרור אם לאו. העורר טוען כי הכרה בטענה זו משמעה הכרה בחומרת העבירה כעילת מעצר של נאשמים רבים ללא בחינת חלופה. העורר מציין כי דברים אלו מתחדדים נוכח חלוף הזמן מעת ביצוע האירועים. עוד טוען העורר, כי שירות המבחן לא בא בהמלצה שלילית ביחס למפקחים המוצעים, ולכן שחרורו לחלופה



תחת פיקוחם אינו מהווה סטייה מהמלצתו. אשר לעברו הפלילי, טוען העורר כי הוא אינו רלוונטי לאישומים דנן, וכי הרשעתו האחרונה הייתה בגין אירוע משנת 2009. זאת ועוד טוען העורר, כי לא היה מקום לדון בעילת השיבוש אשר לא הועלתה במהלך הדיונים. לבסוף הוא טוען, כי שירות המבחן ציין בלקוניה כי לא ניתן לשלול מסוכנות, אך אין קביעה פוזיטיבית לעניין זה.

13. בדיון לפניי מיום 25.6.2015, טען בא כוח העורר כי תסקיר שירות המבחן אינו שלילי, ולא נקבע בו מפורשות כי קיימת מסוכנות. עוד טען בא כוח העורר, כי השיקולים ששקלו בית המשפט המחוזי ושירות המבחן בדבר הפגיעה במתלוננות כמחסום לחלופת המעצר אינם רלוונטיים. כמו כן הוא טען, כי לא קיים קושי אמיתי בהשמת העורר במעצר בית ב....., מאחר שהמתלוננת הרלוונטית לומדת חמישה ימים בשבוע. כן ציין בא כוח העורר, כי גם לעברו הפלילי של העורר, אף שהוא מכביד, אין רלוונטיות מאחר שהוא אינו קשור לעבירות מין, ועבירתו האחרונה היא משנת 2009.

14. באת כוח המשיבה טענה כי אכן מדובר בעבר פלילי שאינו נוגע לעבירות מין, אך מאחר שהעבירות בוצעו בין השנים 2011-2012 ומאחר שמדובר בארבע מתלוננות ולא באחת, ניתן ללמוד מכך על דפוס המסוכנות של העורר ועל הקושי לתת בו אמון. באת כוח המשיבה מציינת כי על פי תסקיר שירות המבחן, מדובר באדם עם דפוסי עבריינות חוצי גבולות, וכן כי לא ניתן לשלול רמת סיכון. עוד ציינה באת כוח המשיבה, כי מצבן של המתלוננות אינו קל וכי יש לזכור שאנו בפני תקופת החופש הגדול ועל כן נוכחותן בבית הסבתא עתיד להיות רב.

דיון והכרעה

15. לאחר עיון בחומר שהונח לפניי ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

16. אכן, מצוות המחוקק כעולה מסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים היא לבחון את האפשרות "להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה".

17. ואולם, הלכה פסוקה היא כי שקילת האפשרות לשחרור הנאשם לחלופת מעצר, טעונה בחינה דו שלבית; ראשית, על בית המשפט לבחון אם חלופת מעצר כלשהי עשויה, ברמה העקרונית, לאיין את מסוכנות הנאשם. במידה שהתשובה לכך חיובית, חובה על בית המשפט לבחון את מידת ההתאמה של חלופות מעצר קונקרטיות לנסיבות שלפניו (ראו: בש"פ 7792/12 ג'בארין נ' מדינת ישראל (1.11.2012); בש"פ 5721/12 בביקר נ' מדינת ישראל (14.8.2012)).

18. בית המשפט המחוזי ראה מקום לבחון אפשרות של חלופת מעצר, ועל כן הורה על עריכת תסקיר בעניין העורר. לאחר שנוספו שני אישומים לכתב האישום המתוקן, מצא לנכון בית המשפט המחוזי לשלוח את העורר לעריכת תסקיר מבחן משלים. כאמור, שירות המבחן המליץ על שחרור העורר לחלופה תחת הפיקוח שהוצע, אך הוא התנה את קיום החלופה במקום מרוחק ממגוריהן של המתלוננות. העורר לא מצא חלופת מעצר למעט זו שהוצעה ב....., ועל כן נקבע כי אין מקום לשחררו אליה.

19. ניכר כי בית המשפט המחוזי נתן לעורר פתח רחב להציע חלופות מעצר בעניינו, ואף שלח אותו לעריכת תסקיר משלים. העורר הציע חלופה אחת בלבד, אשר אינה עומדת בגדרי המלצתו של שירות המבחן. אכן, כלל ידוע הוא כי בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן, ועם זאת, בנסיבות המקרה אני סבור כי יש להיצמד להמלצתו. השמת העורר בבית הסבתא – "זירת האירוע" – כשידוע כי המתלוננות מגיעות לבקר שם, ובוודאי עשויות לעשות כן במהלך החופש הגדול, אינה מאיינת את מסוכנותו כלפיהן. איני מקבל את טענת העורר בעניין הקביעה ה"לקונית" של שירות המבחן באשר למסוכנותו. מששירות המבחן ציין כי "לא



ניתן לשלול" את מסוכנותו, הרי שהוא סבר כי זו מתקיימת, ואף אם במידה נמוכה או בינונית. לכך מצטרף עברו הפלילי של העורר, אף שהוא אינו כולל עבירות מין, אך מדובר בעבר פלילי מכביד המעיד על דפוס התנהגות בעייתי.

20. בנסיבות אלו, סבורני, כי אין די בחלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר. ככל שתוצע חלופת מעצר אחרת מצדו, אף בשכונות מרוחקות בתחומי ירושלים, ניתן יהא להגיש אותה לבחינה מחודשת של בית המשפט המחוזי. בשלב זה על נסיבותיו, לא מצאתי כי יש מקום לקבל את הערר.

21. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, ח' בתמוז התשע"ה (25.6.2015).

ש ו פ ט