

**בש"פ 77/17 - פלוני נגד מדינת ישראל****בבית המשפט העליון
בש"פ 77/17**

לפני:

כבוד השופט מ' מזוז

העורר:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 7.12.2016 במ"ת 46590-05-16 (ניתן על-ידי כב' השופט נ' אבו טהה)

בשם העורר:

עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה:

עו"ד עמרי כהן

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 7.12.2016 במ"ת 46590-05-16, במסגרתה נדחתה בקשתו של העורר לעיון חוזר לפי סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996

עמוד 1



(להלן: החוק או חוק המעצרים), בתנאי מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

2. ביום 23.5.2016 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות מין קשות - מעשי אינוס ומעשים מגונים בנכדתו הקטינה, שאירעו במהלך השנים 2014-2016, וכן הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות בקשר עם מעשים אלה.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר מאחורי סורג ובריה עד לתום ההליכים נגדו, בשל מסוכנותו הרבה, כעולה ממעשיו החמורים, וכן בשל חשש ממשי לשיבוש הליכים, לאור אישומו בעבירת הדחה בחקירה ונוכח העובדה כי המתלוננת היא נכדתו. בא כוח העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה וכן לקיומה של עילת מעצר סטטוטורית, אך עתר לחלופת מעצר. לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן, הורה בית המשפט ביום 20.7.2016, "לא בלי התלבטות", על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בדירה בירוחם בפיקוח ארבע בנותיו, תוך קביעת תנאים מגבילים נוספים. החלטה זו נומקה בנתוני האישיים של העורר - גילו המבוגר יחסית, עברו הנקי, מצבו הבריאותי הרעוע וההתרשמות כי חווית המעצר לראשונה בחייו מהווה גורם מרתיע עבורו. כן ציין בית המשפט כי חלופה מרוחקת ממקום מגוריו של העורר (באר שבע), לצד פיקוח ערבים ואיסור כניסת קטינים לדירה ויצירת קשר עם המתלוננת או אמה, ייתן מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת מן העורר. ערר המדינה על החלטה זו שהתמקד בזהותן של המפקחות - בנותיו של העורר, בניגוד להמלצת שירות המבחן - נדחה ביום 25.7.2016 על ידי בית משפט זה (בש"פ 5756/16, השופט י' עמית), תוך שבית המשפט ציין כי "ההחלטה במקרה דנן קשה וגבולית".

4. ביום 2.11.2016 - בחלוף כשלושה וחצי חודשים ובטרם החל משפטו של העורר (בשל מחלוקות בענין חומרי חקירה), הגיש העורר בקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו, במסגרתה ביקש כי יועבר לתנאי מעצר בית רגילים וכן כי ייפתחו לו "חלונות התאווירות". המדינה התנגדה לבקשה לאור חומרת העבירות; לאור הערכת שירות המבחן בתסקיר עובר להחלטת בית המשפט על המעצר בפיקוח אלקטרוני (להלן: ההחלטה המקורית) בדבר קיומו של סיכון להישנות מעשיו של העורר; בהעדר שינוי נסיבות מאז ההחלטה המקורית; לנוכח חששה של המתלוננת מן המבקש; ולאור ההלכה לפיה יש לנקוט בגישה מצמצמת בפתיחת חלונות במעצר בפיקוח אלקטרוני.

לאחר קבלת תסקיר מעדכן דחה בית המשפט קמא את הבקשה לעיון חוזר על יסוד טעמי ההחלטה המקורית ותוך אימוץ נימוקי המדינה להתנגדותה שפורטו לעיל.

5. על החלטה זו הגיש העורר את הערר שלפני. לטענתו, אין בפתיחת "חלונות התאווירות", בהתאם להמלצת שירות המבחן, משום סתירה עם הוראות החוק לענין מעצר בפיקוח אלקטרוני, שכן ס' 22ד(1)(ג)(2) לחוק מתיר מתן "חלון פיקוח" למפוקח לצאת ממקום הפיקוח, בין היתר ל"תכלית אחרת" כאשר יש בנמצא המלצת תסקיר מעצר, ואין צורך בהכרח ב"טעם מיוחד". העורר טוען כי הוא עומד בתנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני כנדרש כבר למעלה מחמישה חודשים, וכי נתוניו האישיים, ריחוקו של מקום הפיקוח ממגורי המתלוננת, העובדה שהמפקחות הוכיחו עצמן במשימת הפיקוח, והמלצת שירות המבחן - כל אלה מצביעים על כך שיש מקום להתיר הקלה מסוימת בתנאי מעצרו ולאפשר לו להתאוויר בתחומי המועצה המקומית ירוחם בליווי ערב בשעות ובימים עליהם המליץ שירות המבחן בתסקירו (ימים א-ה בין השעות 09:00-12:00). עוד הוסיף העורר כי דומה שהמשפט צפוי להימשך עוד זמן רב, וכי אין זה מידתי שלא לאפשר לו חלונות התאווירות במהלך זמן זה.

6. בדיון לפני הפנה בא כוח העורר לנימוקי הערר, תוך שהוסיף כי הפסיקה לא שללה "חלונות פיקוח" לצרכי התאווירות, וכי בתסקיר העדכני צוין אמנם כי עדיין נשקפת מסוכנות מהעורר אך היא פחתה. כן הודגש כי מדובר בנאשם בן 67, שמצבו הבריאותי אינו שפיר, המצוי כבר קרוב ל-6 חודשים במעצר בפיקוח אלקטרוני, ללא שנרשמו הפרות מצדו,



ולפיכך הגיעה השעה להקל עמו. מנגד, טען בא כוח המדינה כי המדינה מתנגדת לבקשה הן מטעם עקרוני והן מטעמים הנוגעים לנסיבות המקרה. נטען כי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינו חלופת מעצר, וכי התרת חלונות פיקוח מוגבלת למטרות המנויות בסעיף 22 לחוק המעצרים, או לתכלית חשובה אחרת, ולא למטרות "התאווורות"; ומכל מקום, הנסיבות בעניינו של העורר אינן מצדיקות הקלה בתנאי מעצרו לאור חומרת העבירות המיוחסות לו, מסוכנותו והחשש לשיבוש הליכים.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.
8. מסגרת דיונו היא ערר על החלטה בבקשה לעיון חוזר. הליך בקשה לעיון חוזר לא נועד לשמש מסלול לערעור מחודש על החלטת המעצר (בש"פ 2274/02 עמרם נ' מדינת ישראל (18.3.2002); בש"פ 2252/15 פלוני נ' מדינת ישראל (8.4.2015)). הליך זה מוגבל למקרים בהם "נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה" (סעיף 52(א) לחוק המעצרים).
9. אכן, בעניינו חלפה בינתיים תקופה של קרוב לשישה חודשים מאז ההחלטה המקורית, אלא שבתקופה זו לא "נתגלו עובדות חדשות", ולא "נשתנו נסיבות", כלשון החוק, וגם לא נטען כי חל שינוי בתשתית הראייתית, וממילא לא הונחה כל תשתית עניינית לעיון מחדש.
10. במקרה דנן, ההחלטה לעצור את העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני, להבדיל ממעצר מאחורי סורג ובריח, אינה מובנת מאליה כלל ועיקר. זאת, בהתחשב בחומרת העבירות, באישומו של העורר בעבירה של הדחה בחקירה ונוכח החשש המובנה לשיבוש הליכים, כמו גם בהתחשב בהערכת שירות המבחן בתסקיר שהוגש עובר להחלטה המקורית באשר לקיומו של סיכון להישנות מעשיו. ואכן בית משפט קמא ציין כי נתן החלטתו "לא בלי התלבטות", ואף בית משפט זה ציין כאמור כי "ההחלטה במקרה דנן קשה וגבולית". מכל מקום, ככל שניתן להצדיק את מעצרו של העורר שלא מאחורי סורג ובריח, הדבר מעוגן בכך שהפיקוח האלקטרוני ההדוק שהוטל עליו דומה מבחינה פונקציונלית למעצר ממשי, אף שאינו מבוצע במתקן כליאה, נוכח התנאים המגבילים שהוטלו על העורר.
11. פרויקט הפיקוח האלקטרוני על עצורים (ועל אסירים שמשוחררים על-תנאי) קיים כבר למעלה מעשור, אלא שלפני כשנתיים אושר בכנסת תיקון מקיף בסוגיה זו (תיקון 11 לחוק המעצרים - ס"ח תשע"ה מס' 2482 מיום 16.12.2014 עמ' 68). שינוי מהותי שכלל התיקון התייחס לסטאטוס הנורמטיבי של מעצר בפיקוח אלקטרוני, כאשר נקבע כי "הפיקוח האלקטרוני על עצורים לאחר הגשת כתב אישום, לא ייחשב עוֹדֶח לִחְלופֶת מִמֶּעֶרַר... אלא מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. חשיבותה של קביעה זו נעוצה בהגדרת מעמד המשפטי שלה מפוקח כעצור, להבדיל ממי ששוחרר ממעצר..." (ה"ח הממשלה התשע"ד מס' 835 עמ' 296-297).
12. מבחינת הבניית שיקול הדעת של בית המשפט, נקבע בסעיף 22ב לחוק המעצרים כי אם הגיע בית המשפט למסקנה כי התמלאו התנאים למעצר עד לתום ההליכים וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה (חלופת מעצר), בהתאם לקבוע בסעיף 21 לחוק, "רשאי הוא, בכפוף לשאר הוראות סעיף זה, להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר, ימצא העצור במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע, בתנאי פיקוח אלקטרוני" (סעיף 22ב(א)).
13. כאמור, מי שנעצר בפיקוח אלקטרוני הוא בגדר עצור, ולא בגדר משוחרר בערובה (חלופת מעצר), ומסטאטוס נורמטיבי זה גם נגזרות זכויותיו והמגבלות החלות עליו. אין מדובר בסטאטוס ביניים בין מעצר לשחרור בערובה אלא מדובר



במעצר המתבצע בתנאים אחרים - לא מאחורי סורג ובריאח אלא במקום אחר שקבע בית המשפט, ותחת פיקוח אלקטרוני ותנאים מגבילים שנקבעו לגביו, חלף פיקוח של סוהרים וחומות הכלא. לסטאטוס המשפטי של מי שנתון בתנאי פיקוח אלקטרוני כעצור יש השלכות בהיבטים שונים (כגון לענין תוצאות הפרה של תנאי הפיקוח האלקטרוני), לרבות בהיבט הנוגע לענייננו של "חלונות פיקוח".

14. בהתאם לכך נקבע בסעיף 22ד(1)(ג) לחוק כי -

"(ג) (1) ...

(2) חלון פיקוח יכול שיהיה לשם קבלת טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח, פגישה עם קצין מבחן בהתאם להמלצת שירות המבחן, ולגבי מפוקח שהוא קטין - גם לשם לימודים בבית ספר, ויכול שיהיה לתכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר, או לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו."

הוראה זו של המחוקק מצביעה על כך כי חלונות פיקוח של מי שנתון במעצר בפיקוח אלקטרוני מוגבלות ככלל לצרכים אישיים חיוניים ("טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח"), או לצרכים טיפוליים-שיקומיים ("פגישה עם קצין מבחן" או "לתכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר").

ברוח זו יש ליתן תוכן גם להוראת העוללות בדבר התרת חלון פיקוח "לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו". מעבר לסייג הקבוע בחוק בדבר חשיבות התכלית, נדרש לדעתי גם שהתכלית תעלה בקנה אחד עם המגמה העולה מהתכליות שפורטו במפורש בחוק ועם תכליות המעצר בכלל. אמנם הוראת סעיף 22ד(2) אינה שוללת חלון פיקוח לצרכי עבודה או לימודים, אך מהעובדה שסעיף 22ד(1)(ג) מצוין קביעת חלון פיקוח לצרכי לימודים לגבי מפוקח קטין אך לא לגבי מפוקח בגיר, יש להסיק שככלל אין לאשר חלון פיקוח למפוקח בגיר לצרכי לימודים. ברוח זו גם נפסק כי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינו מתיישב עם היתר ליציאה לעבודה (בש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.2.2016)), וכי אף שקיימת סמכות לפתיחת חלון פיקוח לצרכי עבודה כאמור, יש להפעילה במשורה ורק במקרים יוצאי דופן (בש"פ 6815/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.9.2016); בש"פ 2296/16 חג' נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (15.5.2016)).

15. ובחזרה לענייננו. במקרה דנן מדובר במכלול נסיבות אשר, כמצוין כבר לעיל, הצדיק אך בקושי רב הימנעות ממעצרו של העורר מאחורי סורג ובריאח. כמו כן, לא נתגלו במקרה דנן עובדות חדשות ולא השתנו הנסיבות באופן שיש בו כדי להצדיק עיון חוזר לפי סעיף 52 לחוק. העורר אינו מבקש חלונות פיקוח לצרכי טיפולים רפואיים או הליכי טיפול ושיקום, ואף לא לצרכי עבודה או לימודים, אלא לצרכי "התאווירות". כאשר הבקשה היא לחלונות רחבים: יציאה בימים א-ה בין השעות 09:00-12:00.

איני סבור שבקשה זו, למרות המלצת שירות המבחן, עולה בקנה אחד עם הוראות החוק. ככלל, "התאווירות" אינה מתיישבת עם מעצר. ואף אם אין לשלול לחלוטין חלון התאווירות, ודאי שיש להחיל כאן גישה מצמצמת למקרים חריגים ובמתכונת צנועה בהרבה מהמבוקש בענייננו.

16. סוף דבר: הערר נדחה.



ניתנה היום, י"ג בטבת התשע"ז (11.1.2017).

ש ו פ ט
