

## בש"פ 6543/23 - מדינת ישראל נגד פלוני

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6543/23

לפני: כבוד השופט י' כשר

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בחיפה (החלטת השופט א' פורת; החלטת השופט נ' סילמן), מיום 31.8.2023, ב-מ"ת 20480-07-23

תאריך הישיבה: ט"ו באלול התשפ"ג (01.09.2023)

בשם העוררת: עו"ד יוסף קנפו  
בשם המשיב: עו"ד עאדל בוראת

### החלטה

1. ערר על שתי החלטות שניתנו בבית המשפט המחוזי בחיפה, ביום 31.8.2023, ב-מ"ת 20480-07-23. ההחלטה הראשונה (השופט א' פורת) דחתה את בקשת העוררת להשלמת טיעון טרם הקראת ההחלטה הסופית בבקשת המעצר עד תום ההליכים, עקב שינוי נסיבות מהותי. ההחלטה השנייה (מפי השופט נ' סילמן, הוקראה על ידי השופט א' פורת במעמד הדיון) הורתה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים בפיקוח אלקטרוני, בתנאים שפורטו בהחלטה.

ביום 1.9.2023, בתום דיון בנוכחות הצדדים, הוריתי כדלהלן: "הנני מחליט לקבל את הערר ולהורות שהמשיב ייעצר, עד למתן החלטה אחרת, מאחורי סורג ובריח. נימוקי ההחלטה והנחיות לגבי המשך בחינת מעצרו של המשיב יינתנו בהחלטה נפרדת." ההחלטה להלן ניתנת בהמשך להחלטתי מיום 1.9.2023, ותכלול את נימוקי ההחלטה וההנחיות כאמור.

רקע הדברים

2. ביום 10.7.2023 הוגש לבית המשפט המחוזי בחיפה, נגד המשיב, כתב אישום המייחס לו שורה של עבירות מין שביצע בביתו הקטינה, בין חודש נובמבר 2022 לחודש יוני 2023 (תפח"ע 20419-07-23).

בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים.

3. ביום 16.7.2023 נערך דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, במסגרתו נתן ב"כ המשיב הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. אשר על כן, ביקש בית המשפט קמא כי יוכן ויוגש תסקיר מבחן בעניינו של המשיב, לבחינת התאמתו למעצר באיזוק אלקטרוני או לחלופת מעצר.

4. תסקיר כאמור הוגש ביום 10.8.2023. בגדרי התסקיר צוין כי לא עלה בידי שירות המבחן לקבל מידע אודות מצבה של המתלוננת, בשל התנגדותה של האם. עם זאת צוין כי נכון למועד מתן התסקיר, המתלוננת שוהה במעון חירום רחוק מהבית. לצד האמור, נבחנה במסגרת התסקיר האפשרות לשחרר את המשיב לחלופה המוצעת של מעצר בפיקוח אלקטרוני. בסופו של דבר, לא עלה בידי שירות המבחן להמליץ על העברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, בעיקר בשל היעדר מידע אודות המתלוננת; וכפי שנכתב בתסקיר:

"בהעדר מידע אודות המתלוננת מגורמי הרווחה המטפלים בה, אנו מתקשים להעריך את הסיכון הספציפי כלפיה, במידה [המשיב] ישתחרר ממעצר ממשי לחלופה המוצעת. כמו כן, כאמור, באותן הנסיבות אין באפשרותנו, בשלב זה, להמליץ על מערך הפיקוח שהוצע במסגרת החלופה ועל שחרורו של [המשיב] למעצר בית במסגרתה".

5. ביום 14.8.2023 נערך דיון בעקבות תסקיר שירות המבחן הנ"ל, בגדרו נחקרו המפקחים המוצעים. בסופו של הדיון, החליט בית המשפט (השופט נ' סילמן) כי טרם מתן החלטה, יוגש תסקיר משלים במטרה לקבל מידע נוסף אודות עמדת המתלוננת, מצבה, והשפעת שחרורו של המשיב על עדותה הצפויה בהליך העיקרי.

6. בחלוף יומיים, ביום 16.8.2023, הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן (להלן: התסקיר המשלים). מהתסקיר המשלים עולה כי אמה של המתלוננת לא חתמה על טופס הסכמה לגילוי מידע, ועל כן המידע אודותיה לא הועבר לשירות המבחן. עם זאת, צוין בתסקיר המשלים כי שירות המבחן יצר קשר עם ב"כ המתלוננת, אשר מסרה כי המתלוננת "לא הביעה חשש או איום במידה [המשיב] ישתחרר ממעצר ממשי למעצר בית", וכן כי בקרוב צפויה להיבחן אפשרות הוצאתה של המתלוננת ממעון החירום בו היא שוהה לביתה או למשפחת אומנה. בתסקיר המשלים ביקש שירות המבחן ארכה בת שבועיים, על מנת שיפנה שוב לב"כ המתלוננת ולגורמי הרווחה במטרה לקבל מידע עדכני

7. בהחלטה מיום 24.8.2023 הורה בית המשפט המחוזי (השופט נ' סילמן), ליחידת האיזוק, לבחון את היתכנות מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני; וביום 29.8.2023 התקבלו ממצאי הבדיקה כאמור, שלפיה המעצר ישים בכתובת המוצעת. בהמשך לכך, ובאותו היום, ניתנה החלטת השופט נ' סילמן שלפיה תוקרא החלטתו על ידי שופט תורן, בדיון במעמד הצדדים, ביום 31.8.2023.

8. בפתח הדיון שנערך ביום 31.8.2023, טען ב"כ העוררת כי לא ניתנה לו אפשרות לטעון לאחר קבלת התסקיר המשלים, בפרט לעניין עמדת המתלוננת ומצבה. לגופו של עניין, נטען כי המתלוננת נמצאת במצב נפשי קשה, כי בינתיים שוחררה המתלוננת לבית הוריה (בעוד בעת קבלת התסקיר המשלים היא שהתה במעון חירום), הסמוך לכתובת המוצעת למעצר המשיב בפיקוח אלקטרוני. ב"כ העוררת טען כי מדובר בנסיבות חדשות שיש לאפשר טיעון לגביהן קודם לקבלת החלטה, וכי בנסיבות העניין יש צורך בהשאת המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח, לכל הפחות עד עדות המתלוננת בהליך העיקרי - אשר צפויה, לטענתו, להישמע במהלך חודש ספטמבר.

ב"כ המשיב, מצדו, טען כי מדובר בחזרה על טיעוני העוררת בדיונים קודמים שנערכו, וכי הטענות לעניין מצבה הנפשי של המתלוננת אינן מגובות באסמכתא.

9. בתום שמיעת טיעוני הצדדים, קיבל השופט א' פורת החלטה כדלקמן (להלן: החלטת השופט פורת):

"שמעתי טיעוני ב"כ הצדדים. מדובר בטיעונים שנטענו ונשקלו על ידי כב' השופט סילמן, שאף ביקשני להקריא החלטה שהכין מאחר ומדובר בימי פגרה.

מאחר ולא שוכנעתי כי קיים טעם שנסתר מעיני השופט סילמן ולא נשקל על ידו, לא ראיתי לקבוע דיון נוסף בפניו להשלמת טיעון, בהעדר צורך לכך.

אשר על כן, בדעתי להקריא את החלטת כב' השופט סילמן, המובאת בפרוטוקול נפרד."

10. לאחר מתן החלטה זו, הקריא השופט א' פורת את החלטת השופט נ' סילמן כאמור, בגדרה הוחלט על שחרור המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני (להלן: החלטת השופט סילמן). החלטה זו התבססה על שמונה נימוקים:

(-) הסיכון הנשקף מהמשיב הוא ממוקד ונקודתי, הנובע מהקשר הרציף שהיה בינו לבין המתלוננת. נקבע כי ניתן להקהות את הסיכון האמור על ידי הרחקה משמעותית של המשיב ממקום שהות המתלוננת, ועל ידי מערך הפיקוח המוצע.

(-) המשיב נעדר עבר פלילי, בעל יציבות תעסוקתית, ועד למעצרו התנהגותו נורמטיבית.

- (-) בתסקיר המשלים ניתן מענה לחשש מפני השפעת שחרורו של המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריה על המתלוננת.
- (-) הערכת המסוכנות המינית הנשקפת מהמשיב הייתה ממזערת יחסית בתסקיר שירות המבחן.
- (-) מערך הפיקוח המוצע (למעט שני מפקחים) נמצא מתאים ואיכותי.
- (-) אמנם אין המלצה חיובית של שירות המבחן על חלופת מעצר, אולם "התסקיר לכל היותר מסתייג... בשל היעדר מידע (אודות המתלוננת - י' כ') ולא עקב מסוכנות גבוהה או עיוותי חשיבה".
- (-) המשיב עצור מזה כחודשיים.
- (-) המשיב הביע נכונות להירתם להליכי טיפול במידת הצורך.

11. מכאן הערר שלפניי, המופנה הן נגד החלטת השופט פורת שלא לאפשר השלמת טיעון; והן נגד החלטת השופט סילמן כי המשיב יועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

טענות הצדדים

12. אשר להחלטת השופט פורת, העוררת טוענת כי היה מקום ליתן לה הזדמנות נאותה לטעון לעניין מצבה של המתלוננת לאחר מתן התסקיר המשלים ולאור שינוי הנסיבות שארע (שחרורה של המתלוננת לבית הוריה). בפרט, טוענת העוררת כי משהובא מידע עדכני אודות מקום השהות של המתלוננת, היה על בית המשפט להימנע מהקראת ההחלטה ולשקול מחדש את השיקולים הרלוונטיים. לכל הפחות, כך נטען, היה על בית המשפט המחוזי לבחון האם לא מן הראוי להותיר את המשיב במעצר מאחורי סורג ובריה עד לסיום עדותה של המתלוננת הצפויה, לפי הנטען, להישמע בחודש ספטמבר הקרוב.

אשר להחלטת השופט סילמן, שבה העוררת על עמדתה כי בנסיבות העניין אין מקום להעביר את המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני בחלופה המוצעת. זאת, בשל קיומו של חשש מוגבר לשיבוש הליכי משפט, אף מעבר לחשש האינהרנטי הטבוע בעבירות מהסוג דנא - בהינתן עמדתה המגוננת של האם כלפי המשיב (הבאה לידי ביטוי בחוסר שיתוף הפעולה מצידה עם גורמי הרווחה), במטרה לאפשר את מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני. כמו כן, העוררת טוענת כי אין בחלופה המוצעת, המרוחקת כ-20 דקות ממקום שהות המתלוננת נכון להיום (בבית הוריה), כדי לאיין את המסוכנות האינהרנטית הנשקפת מהמשיב; ולעניין זה מדגישה העוררת כי לא ניתן להסתפק, לעמדתה, בעמדת המתלוננת כפי שהובאה בתסקיר המשלים (מפי באת-כוחה).

13. בדיון שנערך בפניי, טען ב"כ המשיב כי מכלול העובדות הרלוונטיות עמדו בפני השופט נ' סילמן טרם ניתנה

החלטתו, לרבות האפשרות כי המתלוננת תשחרר ממעון החירום לבית הוריה. כמו כן, סמך ב"כ המשיב את ידיו על החלטת השופט סילמן לגופה, על הטעמים המפורטים בה (כמפורט בפסקה 10 לעיל).

דין והכרעה

14. כאמור בהחלטתי מיום 1.9.2023, הנני סבור כי יש לקבל את הערר ולבטל הן את החלטת השופט פורתשלא להתיר השלמת טיעון; והן את החלטת השופט סילמן לשחרר את המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני.

15. ראשית, סבורני כי נפלה שגגה בהחלטת השופט פורתשלא לאפשר לעוררת להשלים טיעון טרם הקראת החלטת השופט סילמן.

בבוקר יום ההקראה, הציגה העוררת בפני בית המשפט המחוזי עובדה חדשה בדבר מקום שהות המתלוננת - שחרורה ממעון החירום לבית הוריה. אשר על כן, ביקשה העוררת כי בית המשפט יאפשר השלמת טיעון באשר להשלכת השינוי העובדתי על מארג השיקולים שבבסיס ההחלטה.

כאמור לעיל, השופט א' פורת, דחה את בקשת העוררת בקובעו כי: "מדובר בטענות שנטענו ונשקלו על ידי כב' השופט סילמן"; וכי אין מדובר ב-"טעם שנסתר מעיני השופט סילמן ולא נשקל על ידו".

קביעה זו אינה מדויקת. החלטת השופט סילמן, שהוקראה בדיון ע"י השופט א' פורת, נכתבה טרם שחררה המתלוננת לבית הוריה, ועל יסוד הסברה כי היא שוהה במעון חירום. לכל היותר, השופט נ' סילמן היה מודע (על יסוד האמור בתסקיר המשלים) לאפשרות כי המתלוננת תשחרר ממעון החירום, בשלב כלשהו בעתיד, לבית הוריה או למשפחת אומנה. עם זאת, אין להניח מראש שבין האפשרות כי המתלוננת תשחרר ממעון החירום, לבין התממשותה בפועל של אפשרות כאמור - ההבדל זניח. בנסיבות העניין, היה מקום ליתן לעוררת לטעון בעניין השפעת השינוי העובדתי על העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני.

16. שנית, אוסיף ואציין, בזהירות המתבקשת ומבלי לטעת מסמרות, כי ספק אם יש בנימוקים שנכללו בהחלטת השופט נ' סילמן כדי לעמוד בדרישות הדין לשחרור המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, כמובהר להלן:

17. למשיב מיוחסות עבירות מין במשפחה, אשר בגינן קמה מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(5) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: החוק). לצד זאת, בית משפט זה עמד לא פעם על קיומו של חשש אינהרנטי משיבוש הליכי משפט במקרים של עבירות מין במשפחה, בשל אופי העבירות וההקשר המשפחתי (ראו, מיני רבים: בש"פ 6958/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 11-12 וההפניות שם (30.10.2019)).

סעיף 22(ב) לחוק, כשהוא נקרא יחד עם סעיף 21(א)(1)(ג)(5) הנ"ל, מורה כי העברתו של נאשם, המיוחסות לו עבירות מהסוג האמור, למעצר בפיקוח אלקטרוני, תעשה במקרים חריגים בלבד ומטעמים יוצאי דופן.

עמוד 5

הנטל להוכחת אותם טעמים יוצאי דופן מוטל על הנאשם. כך נפסק בעניין אחר באשר להוראות סעיף 22ב(ב) לחוק (ההדגשה אינה במקור - י' כ'):

"השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות להעביר למעצר באיזוק אלקטרוני נאשם שנעצר מאחורי סורג ובריוח כשסעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים חל עליו, היא לא 'למה לא?', אלא 'למה כן?'. הנטל להוכיח את קיום הטעמים המיוחדים, שסעיף זה דורש כתנאי להסתפקות במעצר באיזוק אלקטרוני חלף המעצר הרגיל בין כותלי בית המעצר, הוא נטל כבד הרובץ על כתפי הנאשם. כפי שהוסבר בבש"פ 248/20, נטל זה ניתן להרים רק על ידי הבאת ממצאים פוזיטיביים אשר מצביעים על נסיבותיו המיוחדות של הנאשם ועל האפשרות המעשית לאיין את מסוכנותו בהיותו מחוץ לבית המעצר. ביקורת על שירות המבחן שלא סיפק ממצאים כאמור [אינה יכולה] לשמש תחליף לממצאים הפוזיטיביים הדרושים" (בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.3.2020); וראה בנוסף, לעניין עבירות מין במשפחה: בש"פ 2434/20 מדינת ישראל נ' פלוני (12.4.2020)).

18. על פי האמור לעיל, בשים לב לטיבן של העבירות המיוחסות למשיב - נדרש טעם מיוחד על מנת להצדיק הסתפקות בחלופת מעצר, או במעצר בפיקוח אלקטרוני, חלף מעצר מאחורי סורג ובריוח (וראו, בנוסף: בש"פ 10136/17 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (29.12.2017); בש"פ 387/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (25.1.2021)).

19. בענייננו, השופט נ' סילמן עמד על שמונה נימוקים לתמיכה בהחלטתו לשחרר את המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני. אלא שסבורני, כאמור לעיל, כי קיים ספק, בהתאם לתמונת המצב שעמדה בפני בית המשפט בעת הזו, לראות בנימוקים הללו כטעמים מיוחדים כנדרש על פי הדין. אעמוד להלן על חלק מהקשיים המתעוררים מנימוקי השופט נ' סילמן:

20. הנימוק הראשון בהחלטת השופט סילמן הוא כי הסיכון הינו ממוקד כלפי המתלוננת, ועל כן הינו "בר הקהייה" ע"י הרחקה משמעותית מהמתלוננת ומערך הפיקוח המוצע.

הנסיבה שהסיכון הנשקף מהמשיב הינו ממוקד כלפי המתלוננת, אינה נסיבה מיוחדת בעבירות מין במשפחה. חלקו השני של הנימוק - האמירה בדבר "הקהייה" של המסוכנות על ידי הרחקת המשיב מהמתלוננת - יש בה, על פניה, מידה של הנחת המבוקש.

21. הנימוק השני בהחלטת השופט סילמן הוא כי המשיב נעדר עבר פלילי. בית משפט זה עמד לא פעם על המשקל הנמוך, אם בכלל, שיש לייחס להיעדרו של עבר פלילי בעבירות כגון העבירות המיוחסות למשיב, בפרט מקום בו מיוחסות לו עבירות מרובות שנעשו על פני תקופה של מספר חודשים, ותוך ניצול היחסים המשפחתיים עם המתלוננת (ראו, למשל: בש"פ 3322/18 מדינת ישראל נ' אסמאעיל, פסקה 7 (29.4.2018)). ממילא אין די בהיעדרו של עבר פלילי, כשלעצמו, כדי להוות טעם מיוחד כנדרש על פי סעיף 22ב(ב) לחוק.

22. נימוק נוסף בהחלטת השופט סילמן הוא היעדר התנגדות מצד המתלוננת להעברתו למעצר בפיקוח, וזאת על יסוד האמור בתסקיר המשלים. אכן, בתסקיר המשלים נכללו דברים המיוחסים לב"כ המתלוננת לפיהם: "המתלוננת לא

הביעה חשש או איום במידה ו[המשיב] ישתחרר ממעצר ממשי למעצר בית". עם זאת, אינני סבור שניתן להסתפק באמירה זו בלבד על מנת להעריך את מצבה ועמדתה של המתלוננת, בין היתר משום שאין מדובר בהערכה מקצועית. כפי שצוין לעיל, נראה כי אף שירות המבחן סבר כי לא ניתן להסתפק באמירה זו, כשלעצמה, כדי להעריך את מצבה של המתלוננת; ועל כן התבקשה ארכה לתקופה של שבועיים על מנת לנסות לקבל מידע נוסף מגורמי הרווחה. אשר על כן, דומה כי לא עמד בפני בית המשפט המחוזי מלוא המידע הרלוונטי לעניין זה, כולל ההערכה הנובעת ממנו של גורמי המקצוע.

כמו כן, בהקשר זה, בית המשפט המחוזי לא נתן את הדעת להיבט מצבה הנפשי של המתלוננת במבט לקראת עדותה בהליך. הלכה היא כי בעניינו של נאשם בעבירות מין יש ליתן משקל להשפעת שחרורו של הנאשם לחלופת מעצר על מצבה הנפשי של המתלוננת, בפרט אם טרם העידה בהליך העיקרי, מפאת החשש כי שחרור הנאשם יפגע באפשרותה להעיד "באופן חופשי וללא מורא" (בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (14.7.2020); בש"פ 603/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (9.2.2023)).

23. ארבעה מנימוקי הנוספים של השופט נ' סילמן בהחלטתו התמקדו באמור בתסקיר שירות המבחן, הערכת המסוכנות ה-"ממזערת יחסית", ובהתרשמות ממערך הפיקוח המוצע.

עובדה היא כי אין בעניינו המלצה חיובית חד-משמעית של שירות המבחן לשחרור המשיב לחלופה. כמתואר לעיל, בתסקיר שהוגש ביום 10.8.2023 נכתב כי בהיעדר מידע אודות המתלוננת, אין באפשרותו של שירות המבחן להעריך את מידת הסיכון הספציפי כלפיה ככל שהמשיב יועבר לחלופה, או את מערך הפיקוח שהוצע (ואינני סבור כי האמור בתסקיר המשלים שונה את מצב הדברים לעניין זה). אכן, כפי שצוין בית המשפט המחוזי, אין הכרח שתהא המלצה חיובית של שירות המבחן על מנת שנאשם ישוחרר לחלופת מעצר; אולם בנסיבות העבירה דנן, ובפרט מקום בו על פי דין נדרש טעם מיוחד להעברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני - הרי שלהמלצת שירות המבחן יש ליתן משקל נכבד (ראו, למשל: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (2.2.2020)).

אשר להערכת המסוכנות וההתרשמות החיובית ממערך הפיקוח - מדובר בדרישות בסיסיות לשחרורו של נאשם למעצר בפיקוח אלקטרוני, ועל כן אין יכולות להוות טעם מיוחד כנדרש על פי סעיף 22ב(ב) לחוק (בש"פ 2472/16 זיתוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.4.2017)).

24. נימוק נוסף בהחלטת השופט סילמן נוגע לפרק המעצר בו מצוי המשיב - כחודשיים. מבלי להפחית במשמעות מעצר כאמור, אינני רואה בכך תקופה חריגה המהווה שיקול, בהינתן טיב ואופי העבירות בהן הוא מואשם, לשחרור לחלופת מעצר.

25. נמצאנו למדים כי הנימוקים שנכללו בהחלטת השופט סילמן, אשר ניתנה בהתבסס על מצג עובדתי בלתי עדכני - מעוררים ספקות באשר לעמידתם בדרישת הטעם המיוחד לפי סעיף 22ב(ב) לחוק. בנסיבות המתוארות, סבורני כי נדרשת השלמת טיעון מטעם הצדדים - ולאחר מכן שקילה כוללת מחודשת של ההחלטה.

26. לאור הטעמים המפורטים לעיל, מצאתי כי יש לקבל את הערר.

התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת לאפשר לצדדים להשלים טיעון לאור השינוי העובדתי עליו עמדתי לעיל. בית המשפט המחוזי ישקול את הצורך במתן תסקיר משלים לקבלת מידע נוסף לגבי מצבה של המתלוננת, את המועד הצפוי של עדות המתלוננת בהליך העיקרי, ואת הטעמים המפורטים בהחלטתי זו.

יובהר כי אין באמור בהחלטתי זו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי.

המשיב יוותר במעצר מאחורי סורג ובריח, עד למתן החלטה אחרת ב-מ"ת 20480-07-23.

ניתנה היום, י"ט באלול התשפ"ג (5.9.2023).

שׁוֹפֵט

---