

בש"פ 812/24 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 812/24

לפני: כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטותיו של בית משפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' מיכלס) במ"ת 57394-06-23 מימים 28.11.2023 ו- 28.12.2023

תאריך הישיבה: כ"ח בשבטתשפ"ד (7.2.2024)

בשם העורר: עו"ד יזהר קונפורטי

בשם המשיבה: עו"ד ענבל חן

החלטה

לפניי ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' מיכלס) מהימים 28.11.2023 ו-28.12.2023 במ"ת 57394-06-23, בגדרן הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו, וכן דחה בקשה לעיון חוזר בהחלטתו זו.

1. ביום 25.6.2023 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות רבות של מעשה סדום ומעשה מגונה, וכן ניסיון למעשה סדום, שבוצעו כולם בקטינה בת משפחה, היא אחותו א' (להלן: נפגעתהעבירה או הנפגעת). לפי המתואר באישום הראשון, בין השנים 2020-2022, בעת שהנפגעת הייתה כבת 12 עד 14 לערך, בחמישה עד עשרה מועדים שונים, פקד העורר את חדרה בשעות הלילה וביצע בה מעשי סדום ומעשים מגונים. לפי המתואר באישום השני, ביום 18.3.2023 חזר העורר וביצע בנפגעת מעשים מגונים, ואף ניסה לשוב ולבצע בה מעשה סדום - ניסיון שכשל בעקבות הימלטותה של הנפגעת לשירותים.

2. עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים. לבקשת העורר, הורה בית המשפט המחוזי (השופטת ה' רוזנברג שיינרט) בו ביום על הכנת תסקיר מעצר בעניינו, ועל מעצרו עד להחלטה אחרת. בדיון שנערך ביום 2.7.2023, עוד בטרם הוגש התסקיר, הודיע בא כוח העורר כי הוא אינו חולק על קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, ועתר לשחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית סבו וסבתו. בית המשפט המחוזי (השופט ע' מיכלס) דחה את הבקשה וחזר והורה על הגשת תסקיר.

3. ביום 3.8.2023 הוגש תסקיר המעצר אשר לא המליץ על שחרור העורר לחלופה. בתמצית יצוין, כי שירות המבחן התרשם כי העורר מתייחס למעשיו באופן מצמצם ושטחי, כי הוא סובל מעיוותי חשיבה לפיהם אחותו הסכימה למעשיו, וכי הוא נעדר אמפתיה ותובנה למשמעות פגיעתו, חומרתה והשלכותיה. שירות המבחן הצביע בתסקירו על קיומו של סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית כלפי קטינות במשפחה, ואף ציין כי לא ניתן לשלול סיכון לפגיעה בקטינות בכלל. סיכון זה, כך על פי האמור בתסקיר, מחייב חלופה רצינית, סמכותית, ומרוחקת ממקום מגוריה של הנפגעת, בשילוב טיפול אינטנסיבי התואם את מצבו של העורר. באשר לחלופת המעצר שהוצעה מטעם העורר בבית סבתו וסבו, מצא שירות המבחן כי אין בחלופה המוצעת כדי ליתן מענה לסיכון הנשקף מן העורר ולפיכך לא המליץ על שחרורו לחלופה ביתית. אשר לחלופה טיפולית, ציין שירות המבחן כי אף שהעורר מביע נכונות מילולית להשתלב בהליך טיפולי, טרם בשלו התנאים לשילובו בחלופה טיפולית. בהקשר זה צוין כי העורר אינו מכיר בבעייתיות בהתנהלותו ומונע מרצונו להשתחרר, ואף הביע בפועל התנגדות להשתלב בטיפול אינטנסיבי במסגרת סגורה כנדרש ממצבו. לנוכח כל אלה, לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרור העורר לחלופת מעצר. יצוין כבר עתה כי על קביעות אלה חזר שירות המבחן בתסקירי מעצר משלימים שהגיש ביום 11.10.2023 וביום 1.11.2023.

4. בעקבות תסקיר המעצר הראשון, הגישה ההגנה חוות דעת פרטית בעניינו של העורר. חוות הדעת הוכנה על-ידי המומחית גב' מורן דודיאן, קרימינולוגית חברתית שיקומית ועובדת סוציאלית בהכשרתה (להלן: חוותדעתהמומחית). בחוות דעתה, הביעה המומחית את התרשמותה כי העורר נוטל אחריות למעשיו, מצר על מעשיו ומביע אמפתיה לנפגעת העבירה. לצד זאת ציינה, כי לעורר עיוותי חשיבה ועוד עומדת לפניו כברת דרך טיפולית. המומחית הוסיפה כי העורר הביע רצון להשתלב בהליך טיפולי, וכי שגה שירות המבחן כאשר לא בא בהמלצה לשילובו במסגרת טיפולית. בהקשר זה צוין, כי המומחית התרשמה כי העורר מביע מוטיבציה כנה לטיפול, אולם גם אם הוא מונע מרצון להשיג רווח משני, בדמות הקלה בתנאי המעצר או הקלה בענישה, עדיין ראוי היה להפנותו לטיפול. צוין כי הליך טיפולי משמעותי ומיטיב עשוי להחליף מוטיבציה חיצונית במוטיבציה אותנטית בבחינת "מתוך שלא לשמה יבוא לשמה". עוד הודגש כי את מרבית העבירות המיוחסות לו ביצע העורר בעודו קטין או על גבול הקטינות, וכי יש לעובדה זו משמעות כבדת משקל להליך השיקומי - אותו העריכה המומחית כבעל פרוגנוזה חיובית. צוין כי לאור גילו הצעיר של העורר, הכרתו הראשונית בבעיותיו, התמיכה משפחתית והבעת מוטיבציה לטיפול, ראוי למצות את הליכי הטיפול עד תום. לנוכח כל אלה, ומבלי להקל ראש בחומרת העבירות, באה המומחית בהמלצה להורות על שילובו של העורר

בהליך טיפולי בהוסטל "מעגלים", מרכז לטיפול בפוגעים מינית, באופן שייתן מענה לקשייו ויפחית מרמת מסוכנותו.

5. בעקבות הגשת חוות דעת המומחית, הורה בית המשפט המחוזי על החזרת עניינו של העורר לשירות המבחן על מנת שישוחח עם העורר ויגיש תסקיר משלים אשר יתייחס, בין היתר, לחוות דעת המומחית. בתסקירו המשלימים לא שינה שירות המבחן מדעתו כי לא בשלו התנאים להפניית העורר לחלופה טיפולית לעברייני מין. צוין כי על אף גילו הצעיר ונכונותו המילולית להשתלב בטיפול, אין העורר מכיר בבעייתיות שבהתנהלותו המינית הפוגענית. שירות המבחן שב על הערכתו בדבר הסיכון הנשקף מן העורר, על חוסר יכולתו לווסת את דחפיו המיניים, שעה שחלק מפגיעותיו בוצעו בעת שבני משפחתו נכחו בבית, ואף בעת שגר עם סבתו. עוד הוסיף כי שילוב בחלופה טיפולית טעון חלופת גיבוי שתפקח על העורר בעת יציאתו לחופשות, במקרי מחלה או באירועי חירום, וכי בהעדר חלופת גיבוי סמכותית ומרוחקת מן הנפגעת, אין שירות המבחן ממליץ על הפנייתו של העורר לחלופה טיפולית.

6. בהחלטתו מיום 28.11.2023 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לחזקת המסוכנות הסטטוטורית, הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), אשר קמה בעניינו של העורר, וקבע שמסוכנותו של העורר נלמדת בין היתר "מחומרת המעשים המיוחסים לו, ריבויים ומשכם על פני מספר שנים". כן נקבע כי מסוכנות זו מתעצמת לנוכח ביצועם של חלק מן המעשים בעת שבבית נכחו בני משפחה נוספים; ואף לאחר שפיתם של המעשים המיוחסים לו באישום הראשון. צוינו גם מצוקתה הנפשית של נפגעת העבירה, ובפרט לנוכח התמיכה המוגבלת לה היא זוכה מצד משפחתה, באופן התומך במסקנה שיש להותיר את העורר במעצר לפחות עד לסיום עדותה. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין גם תסקירי המעצר מלמדים על מסוכנות בעצמה גבוהה, המחייבת "חלופה הרמטית ומרוחקת ממקום מגורי הקטינה הכוללת פיקוח הדוק באמצעות מפקחים סמכתיים שערים לסיכון ומסוגלים להפחיתו". צוין כי לא עלה בידי העורר להציע חלופה מעין זו, ואף לא חלופה "המתקרבת לדרישות אלו".

7. באשר להפניית העורר לחלופה טיפולית, ציין בית המשפט המחוזי כי על פי התרשמות שירות המבחן, העורר אינו בשל לעבור טיפול אינטנסיבי, בהינתן יחסו הממזער למעשיו, חוסר יכולתו להעמיק בהתנהלותו ובמניעיו, חוסר התבונה למעשים והשלכותיהם, והשלכת האחריות על אחותו ועל גורמי הרווחה. בית המשפט ציין כי הוא ער לפערים שבין התרשמות שירות המבחן לבין התרשמות המומחית מטעם העורר, אולם הוסיף כי ראה להעדיף "באופן מובהק" את המלצות שירות המבחן. זאת, בהיותו "גוף אובייקטיבי יותר"; שהמלצותיו בוססו על מנעד רחב יותר של שיקולים; ובהעדר התייחסות בחוות הדעת המומחית להעדרה של חלופה מגבה ראויה הדרושה לשם שחרור העורר לחלופה טיפולית. לאור כל אלה, בשים לב להלכה שלפיה נדרשים טעמים כבדי משקל לסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, ומשלא נמצאו טעמים כאלה, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

8. בקשה לעיון חוזר שהוגשה כחודש לאחר מכן, מן הטעם שעלה בידי העורר לאתר חלופת גיבוי ראויה, נדחתה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 28.12.2023 ללא דיון. בית המשפט המחוזי ציין כי לא חלף זמן ניכר מן המועד בו ניתנה החלטת המעצר בעניינו של העורר, ואף לא חל שינוי נסיבות המצדיק שינויה. צוין כי בניגוד למשתמע מן הבקשה, נימוקי החלטתו לא נסמכו על העדרה או התאמתה של חלופת הגיבוי המוצעת, אלא בראש ובראשונה על טעמים הקשורים בעורר, המסוכנות הנשקפת ממנו ואי התאמתו להליך טיפולי.

מכאן הערר שלפניי.

9. במוקד הערר ניצבת קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין מקום לבחינתה של חלופה טיפולית בעניינו של העורר. הודגש כי העורר אינו מבקש להשתחרר לחלופה ביתית, אלא הוא מבקש להשתלב במסגרת טיפולית סגורה לפוגעים מינית. בהקשר זה נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שלא העניק משקל לכך שחלק הארי מן המעשים המיוחסים לעורר בוצעו בעודו קטין; להעדרן של הרשעות קודמות; לתוכנה של חוות דעת המומחית מטעמו, על פיה נוטל העורר אחריות למעשים, מביע חרטה כנה ואמפתיה כלפי הנפגעת; ואף לא ניתן משקל לעמדת נפגעת העבירה כפי שנמסרה למומחית, ולפיה הובטח לה שהעורר והיא יטופלו, שאם לא כן, לא היתה מסכימה לשתף פעולה עם רשויות החוק. בא כוח העורר מוסיף ומלין על כך שבית המשפט המחוזי ביכר בהחלטתו את תסקירי שירות המבחן על פני חוות דעת המומחית, הגם שאלה הראשונים לא בוססו לשיטתו כדבעי ולא התמודדו עם ממצאי חוות דעת המומחית. נטען בהקשר זה שיש להתייחס לחוות הדעת המומחית לגופו של עניין – ואין להעדיף את תסקירי המעצר על פניה כברירת מחדל. עוד נטען, כי היה על בית המשפט המחוזי להיעתר לבקשת העורר ולהורות לשירות המבחן לתאם ראיון קבלה בהוסטל "מעגלים", שהוא הגורם היודע לקבוע אם העורר מתאים לטיפול במסגרתו. ולבסוף נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי עת דחה את בקשתו לעיון חוזר ללא דיון. לנוכח כל אלה, מבקש בא-כוח העורר לקבל את הערר ולהורות על תיאום ראיון קבלה לעורר בהוסטל "מעגלים".

מנגד, באת כוח המשיבה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי ועל מסקנות שירות המבחן.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בערר, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.
11. במוקד הערר עומדת בקשתו של העורר כי יתואם לו ראיון קבלה בהוסטל "מעגלים", לצורך בחינת היתכנות שחרורו לחלופה טיפולית זו. נקודת המוצא לדיון היא אפוא הכלל, לפיו השלב הראוי לשקילת הליכי טיפול הוא בשלב גזירת עונשו של נאשם. הפנייתו של נאשם להליך טיפולי עוד בשלב מעצרו תיעשה אך במקרים חריגים, ובכפוף להתקיימם של שני תנאים מצטברים: האחד, התאמת הנאשם לחלופה הטיפולית ופוטנציאל הצלחת הטיפול; השני, נדרש כי החלופה תספק מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם (ראו למשל: בש"פ 4158/14 אפלצ'יוק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (19.6.2014); בש"פ 7365/21 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 10 (9.11.2021); בש"פ 6927/19 גרגאוינ' מדינת ישראל, פסקה 31 (14.11.2019)). כפי שעולה מהחלטות בית המשפט המחוזי, במוקד הכרעתו עומדת אי התקיימותו של התנאי הראשון.
12. בית המשפט המחוזי נסמך בהחלטותיו על מסקנת שירות המבחן שלפיה העורר "אינו בשל לעבור טיפול אינטנסיבי", ולפיכך בשלב זה לא בשלו התנאים לבחינת שילובו בטיפול ייעודי לעברייני מין. את מסקנתו זו ביסס שירות המבחן על יחסו הממזער של העורר למעשיו, חוסר התובנה לחומרת מעשיו והשלכותיהם, והבעת מוטיבציה מילולית בלבד לטיפול. באמצע מסקנות אלה, נשען בית המשפט המחוזי על ההלכה הידועה שלפיה סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה אך מטעמים כבדי משקל, מקום שלא נמצאו טעמים כאלה בעניינו של העורר (בש"פ 9137/23 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 4 (4.1.2024); בש"פ 4698/20 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 40 (16.8.2020)).

13. אכן, כפי שמדגיש העורר, בקביעה זו ביכר בית המשפט המחוזי את ממצאי שירות המבחן על פני ממצאיה של המומחית מטעמו, אולם לא מצאתי כי נפל פגם בהעדפתו זו. אמנם, ההגנה רשאית להמציא חוות דעת פרטית מטעמה, אולם מכך אין להסיק כי קיימת לנאשם זכות קנויה כי זו תתקבל. בפסיקת בית משפט זה הובעה לא אחת העמדה, כי "ככלל, יש להעדיף את עמדתו של שירות המבחן על פני מומחה פרטי מטעם ההגנה", זאת בהיות שירות המבחן "הגורם הרשמי המוסמך לעריכתו של תסקיר מעצר כמובנו בסעיף 21א לחוק סדר הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996" (ראו: בש"פ 4922/22 פלוני'נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (7.8.2022); בש"פ 374/17 אבו צדקה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (18.1.2017)). הגיונו של כלל זה נטוע בתפקידו הסטוטורי של שירות המבחן לענין הגשת תסקיר מעצר, במומחיותו ובמקצועיותו, וכן בהיותו גורם בלתי תלוי (בש"פ 4550/22 קיסליצין' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.7.2022); בש"פ 4621/22 אלעס'נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (2.8.2022); בש"פ 2076/19 מדינת ישראל'נ' אבורקייק, פסקה 13 (20.3.2019)).

14. לצד מעמדו המיוחד של תסקיר המעצר המוגש על-ידי שירות המבחן, הובהר כי אין במעמדו זה כדי למנוע מבית המשפט מלעיין בחוות דעת פרטית שהוגשה מטעם הנאשם, ואף לבקש במקרים מתאימים את התייחסותו של שירות המבחן לאמור בחוות הדעת (בש"פ 7533/10 וינוורטר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (ב) (6.12.2010); בש"פ 7593/09 נאסר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.9.2009)). כך אמנם נהג בית המשפט המחוזי. בית המשפט לא התעלם מחוות דעת המומחית, ולאור קביעותיה, בחר להפנות את עניינו של העורר בשנית לשירות המבחן על מנת שיבחן אם חל שינוי בעמדותיו של העורר. ואולם, גם בתסקיריו המשלימים, לא שינה שירות המבחן ממסקנותיו, תוך שצוין פעם נוספת כי אין הוא ממליץ על הפניית העורר לבחינת שילובו בטיפול ייעודי לעברייני מין.

15. בא-כוח העורר שם בטיעונו דגש על גילו של העורר בעת ביצוע המעשים, אשר חלקם בוצעו בעת שהיה העורר קטין. ואכן, אין דין נאשם שביצע את העבירות בהיותו בגיר כדין נאשם שהיה קטין בעת ביצועו. אעיר במאמר מוסגר, כי העורר היה קטין בעת ביצוע העבירות מושא האישום הראשון, אך העבירות מושא האישום השני בוצעו לאחר שחצה את סף הבגירות. אף שלטעמי, בעת שקילת חלופה טיפולית, יש מקום ליתן משקל של ממש לקטינותו של נאשם בעת ביצוע המעשים, כמו גם לגילו בעת העמדתו לדין, תנאי בלעדיו אין לטיפול הוא התאמת הנאשם לחלופה טיפולית. תנאי זה, כאמור, אינו מתקיים בעניינו של העורר.

16. לאור כל המתואר, לא מצאתי כי נפלה טעות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בהעדיפו את ממצאי שירות המבחן שלפיהם לא נתקיימו בעניינו של העורר התנאים המאפשרים בחינת שחרורו לחלופה טיפולית. לנוכח מסקנה זו, ומשאין בהעדרה או בקיומה של חלופת-גיבוי כדי לשנות ממנה, צדק בית המשפט המחוזי גם בדחותו את הבקשה לעיון חוזר.

סוף דבר - הערר נדחה.

ניתנה היום, ב' באדר א' התשפ"ד (11.2.2024).

ש ו פ ט ת