

## בש"פ 3617/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3617/14

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק מ"ת 8706-04-14 שניתנה ביום 20.3.2014 על ידי כב' השופטת ד' מרשק מרום

תאריך הישיבה: כ"ז באייר התשע"ד (27.5.2014)

בשם העורר: עו"ד שי רודה  
בשם המשיבה: עו"ד פטל רוזנברג

### החלטה

1. ערר, לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 20.3.2014 (מ"ת 8706-01-14, כב' השופטת ד' מרשק מרום), אשר הורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו בתפ"ח 8672-01-14.

כתב האישום

2. ביום 6.1.2014 הוגש נגד העורר, יליד 1994, כתב אישום הכולל שני אישומים, אשר מייחס לו ביצוע של מעשה עמוד 1

סדום (ריבוי מקרים) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, וביצוע של מעשה מגונה (ריבוי מקרים) לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק.

על-פי המתואר באישום הראשון, בין השנים 2009-2011 ביצע העורר מעשים מגונים ומעשי סדום בבת דודתו א', ילידת 1999, במספר הזדמנויות. מעשים אלה בוצעו בבית סבם וסבתם של העורר ושל א', בו התגורר העורר. נטען כי העורר נהג לקרוא לא' לחדר השינה של סבתו, להפשיט אותה מבגדיה ולהחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה וזאת כאשר בחלק מהמקרים א' ביקשה שיחדל ממעשיו. בנוסף נטען כי במקרים אחרים נגע העורר באיבר מינה של א', בעודה לבושה, על-אף שביקשה שיפסיק לעשות כן. כמו כן הורה העורר לא' לא לספר על מעשיו לאחרים.

על-פי המתואר באישום השני, במהלך חודש נובמבר 2013 ביצע העורר מעשה סדום בבת דודתו ב', ילידת 2003. המעשה בוצע בעת ששהו השניים בבית סבם וסבתם. נטען כי העורר החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ב', בעוד שהיא בוכה ומתלוננת שכואב לה ומבקשת מהעורר שיחדל. לאחר סיום המעשה הורה העורר לב' לא לספר על כך. כתוצאה ממעשה זה נפצעה ב' עד זוב דם מפי הטבעת שלה.

הליכי המעצר

3. יחד עם כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים. במסגרת הבקשה הציגה המשיבה את הראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, וביניהן, דיווחי שתי המתלוננות לרשויות הרווחה ולמסגרות החינוך, עדויות המתלוננות בפני חוקרת ילדים, הודאת המשיב בחקירתו הראשונה וחווות דעת של רופא שבדק את ב'. המשיבה טענה, כי ריבוי המעשים שביצע העורר ומשך הזמן בו נמשכו מצביעים על מסוכנותו אשר לא ניתן לאיין אותה בדרך של חלופת מעצר.

ביום 23.2.2014 טען העורר לאי קיומן של ראיות לכאורה, אולם בעקבות הערות בית המשפט, חזר בו מטענה זו. לפיכך קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, וכפועל יוצא קיימת גם עילת מעצר. בנוסף הורה בית משפט קמא על הכנת תסקיר מעצר שיבחן את האפשרות לשחרור העורר לחלופת מעצר. יחד עם זאת ציין בית המשפט כי: "כעקרון, על פני הדברים, נראה כי הצדק עם ב"כ המדינה כי מדובר במשיב בעל מסוכנות מובהקת, כשלא ניתן יהיה לשקול שחרורו לחלופת מעצר, באשר היא".

ביום 20.3.2014, התקיים דיון נוסף בבקשה לאחר שהתקבל תסקיר מעצר בעניין העורר. אותה עת ביקש העורר להשתחרר לחלופת מעצר במסגרת קהילה טיפולית לגמילה מסמים. בתסקיר נכתב, כי העורר, שאין לו הרשעות קודמות, מכור לסמים ועובר למעצרו ניהל אורח חיים עברייני והתמכרותי, ומצוי במצוקה נפשית גבוהה אך יציבה. שירות המבחן התרשם עוד, כי העורר מאופיין בקושי בשליטה בדחפים מיניים ויתכן שסובל מהיפר-סקסואליות וממשיכה מינית פדופילית, סיבות שבשלן קיים "סיכון משמעותי לביצוע עבירות מין נוספות" על-ידי. בצד זאת צוינו בתסקיר גם נסיבות חייו הקשות במיוחד של העורר, אשר אינו יודע מיהו אביו, ואימו נרצחה בהיותו כבן חמש. בסיכומם של דברים לא בא שירות המבחן בהמלצה על שחרור העורר לחלופת המעצר המוצעת נוכח "הסיכון המשמעותי" לביצוע עבירות מין נוספות. במהלך הדיון הסכים העורר להשאיר את ההחלטה בבקשה למעצרו לשיקול דעת בית המשפט, ובנוסף הסכימו הצדדים על כך ש"במידה ותהיה חלופה פרקטית שתוכל לאיין את המסוכנות אנו [הכוונה לעורר - צ.ז.] נוכל לפנות לבית המשפט מבלי להצביע על שינוי נסיבות מיוחדות". בתום הדיון הורה בית משפט קמא על מעצר העורר עד לתום

עמוד 2

ביום 10.4.2014 ביקש העורר להורות לשירות המבחן לבחון חלופת מעצר אצל קרובי משפחה של העורר, חלופה אשר לא נבחנה במסגרת תסקיר המעצר הראשון, אשר התייחס לאפשרות שחרור העורר לקהילה טיפולית. על אף התנגדות המשיבה לבקשה, קבע בית המשפט כי: "רק בשל הסכמה שאולי יכולה להשתמע מפרוטוקול דיון יום 20.3.2014, יישלח המבקש לקבלת תסקיר מעצר בעניינו על מנת לבחון חלופה אנושית של בני משפחה". בית המשפט הוסיף והזכיר בהחלטתו כי בתסקיר הראשון נבחנה חלופת מעצר במסגרת של קהילה טיפולית, אך נקבע כי אין בחלופה זו כדי להפחית את הסיכון הנשקף מהעורר. בית המשפט סיכם וקבע כי "אשר על כן, יישלח המבקש לקבלת תסקיר מעצר משלים ואחרון בעניינו, כאשר מובהר, כי אל לפתח ציפיות ממהלך זה".

לאחר קבלת התסקיר המשלים, בו נאמר כי אין בחלופת המעצר שהוצעה (מעצר בית עם מפקחים) כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר, חזר והורה בית המשפט ביום 8.5.2014 על מעצר העורר עד לתום ההליכים. בית המשפט ציין את האמור בתסקיר המשלים לפיו אין בכוחם של המפקחים המוצעים כדי להתמודד עם מורכבות מצבו של העורר ולפיכך אין הם מפחיתים את הסיכון הנשקף ממנו.

#### טענות הצדדים

4. העורר מבקש להורות על שחרורו לחלופת המעצר המוצעת אצל קרובי משפחתו. העורר מכיר בכך שנדרשים נימוקים כבדי משקל לסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, אולם הוא טוען כי בעניינו קיימים נימוקים משמעותיים המצדיקים את שחרורו לחלופה. טענות העורר הובאו בנימוקי הערר ובא כוח העורר שב על עיקריהן בדיון שנערך לפניו, כדלקמן:

ראשית נטען לעניין הראיות לכאורה. העורר סבור כי על אף שהסכים לקיומן של ראיות לכאורה, קיימת בהן חולשה אשר מקרינה על הערר דנא. לשיטת בא כוח העורר, יש ליתן להודאת העורר במשטרה משקל נמוך שכן עולה ממנה כי העורר הודה גם בעבירות מין שלא ביצע (מעשים שהמתלוננת לא אישרו שנעשו וגם לא הוגש בגינן כתב אישום) ועל-כן יש להתייחס למוצא פיו בחשדנות. כמו כן נטען כי קיימות סתירות עובדתיות מהותיות בין הודאת העורר לבין גרסת המתלוננת א'. עוד נטען, כי חוקרת הילדים אסרה את עדותה של המתלוננת א' ואף לא התייחסה למהימנות שלה, ובצד זאת התקשתה לקבוע ממצאי מהימנות ביחס למתלוננת ב'. בא כוח העורר ציין כי הוא מודע להלכה לפיה בשלב הדיון במעצר עד תום ההליכים לא נהוג להתייחס לשיקולי מהימנות, אך עם זאת הוא סבור כי יש ליתן משקל לשיקולים אלו כחריג לכלל. באתו הקשר הוסף, כי עסקינן במתלוננת שהתלוננה בעבר על פגיעה מינית שביצעו בה מספר רב של פוגעים, במקרים שונים, אלא שבאף אחד מהמקרים לא הוגש כתב אישום.

שנית נטען כי העורר היה נתון במעצר לא חוקי במשך כחודש וחצי. בקשת המעצר עד לתום ההליכים הוגשה ביום 6.1.2014 יחד עם כתב האישום, ובית המשפט קבע באותו יום כי יש לעצר את העורר, בהסכמת סנגורו דאז, עד להחלטה אחרת. דיון שנקבע ליום 19.1.2014 נדחה לבקשת סנגורו של העורר דאז. דיון נוסף שנקבע ליום 9.2.2014 נדחה לבקשת סנגורו הנוכחי של העורר, אשר ביקש שהות ללימוד התיק. על-כן, הציגה המשיבה את הראיות נגד העורר רק בדיון ביום 23.2.2014. לפיכך נטען כי העורר היה עצור במשך 35 ימים עד למינויו של בא כוחו הנוכחי ביום 9.2.2014, ו-49 ימים עד לדיון ביום 23.2.2014. לטענת העורר, לא ניתן לעצור אדם במעצר ארעי מעבר ל-30 ימים,

בלי להצביע על "ניצוץ ראייתי" להוכחת אשמתו, ועל-כן הוא היה נתון במעצר בלתי חוקי. העורר מבקש כי בית המשפט ייתן את דעתו לעניין זה כשיקול נוסף, גם אם לא בלעדי, בבואו להחליט בערר. להשלמת התמונה יצוין כי בית משפט קמא התייחס לטענה זו בדיון מיום 23.2.2014 וקבע כי די היה באמור בבקשת המדינה למעצר עד לתום ההליכים כדי לקבוע כי קיים "ניצוץ ראייתי", ובנוסף כי בקשת הדחייה שהגיש בא כוחו הקודם של העורר ביום 19.1.2014, מעידה על הסכמת העורר להארכת מעצרו מעבר ל-30 ימים.

שלישית נטען כי יש ליתן משקל לכך שהעורר הוא בגיר-צעיר, וכי חלק מהעבירות שנטען כי ביצע התרחשו כאשר היה קטין. עוד מצוין העורר כי הוא נעדר עבר פלילי וכי נסיבות חייו הקשות, ומצבו הנפשי שהוגדר על-ידי שירות המבחן כ"קשה", צריכים אף הם להילקח בחשבון לזכותו.

רביעית טוען העורר כי בשתי ההחלטות המורות על הכנת תסקיר מבחן, מיום 23.2.2014 ומיום 10.4.2014, התבטא בית משפט באופן שעשוי היה להתפרש אצל שירות המבחן כשליטתה מראש של אפשרות השחרור לחלופת מעצר, ובכך היה כדי להשפיע על שיקול הדעת של שירות המבחן. לפיכך נטען כי "שירות המבחן היה כה כבול להחלטת בית המשפט, שאף אם היה רוצה להמליץ על שחרורו, לא היה עושה כן".

לבסוף טוען העורר כי חלופת המעצר שהציע ראויה ויכולה לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. עוד צוין כי המפקחים ראויים ונורמטיביים והחלופה מרוחקת ממקום מגוריהן של המתלוננות וממקום ביצוע העבירה. בא כוח העורר הגיש בדיון מקבץ פסיקה, והפנה להחלטות אשר בגדרן התקבלו עררים בנסיבות דומות, ונאשמים שוחררו לחלופת מעצר, אף כאשר שירות המבחן לא בא בהמלצה והגיש תסקיר שלילי.

5. באת כוח המשיבה טענה בדיון כי יש לדחות את הערר, תוך שביקשה לשים דגש על חומרת המעשים ועל האמור בתסקיר המעצר. באת כוח המשיבה הוסיפה, כי בתסקיר נקבע שהמסוכנות הנשקפת מהעורר גבוהה, עד כדי כך שאף האפשרות לשלוח אותו למסגרת טיפולית נשללה. קל וחומר שאין מקום לשחרור לחלופה בבית קרובי משפחה. המשיבה דחתה את הטענה לפיה שיקול דעתו של שירות המבחן היה "כבול" נוכח נוסח ההחלטות שהורו על הכנת התסקירים, וטענה כי התסקירים נערכו על-ידי גורמים מקצועיים והם מדברים בעד עצמם. אשר לטענת העורר בדבר מעצרו הבלתי חוקי, טענה באת כוח המשיבה כי טענה זו כשלעצמה לא יכולה להוות עילה לשחרור העורר לחלופת מעצר, וכי ממילא משקלו של שיקול זה למול השיקולים האחרים אינו רב.

6. במאמר מוסגר יצוין, כי לגבי ההליך העיקרי, בהתאם להחלטת בית המשפט קמא מיום 13.5.2014, קבועים ארבעה מועדי הוכחות לחודש ספטמבר ועוד מועד נוסף לחודש אוקטובר וכן קבועה תזכורת ליום 19.6.2014.

דיון והכרעה

7. לאחר העיון ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות. כידוע, לפי הוראות חוק המעצרים, מעצרו של נאשם עד תום ההליכים מחייב קיומם של שלושה תנאים - קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; קיומה של עילת מעצר; והעדר אפשרות להסתפק בחלופת מעצר (השוו: בש"פ 8679/13 מדינת ישראל נ' פלוני (1.1.2014)); (להלן: עניין 8679/13).

8. בענייננו, אין מחלוקת כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. כאמור, אף שבתחילה טען העורר לאי קיומן של ראיות לכאורה, הוא חזר בו מטענה זו. כאמור לעיל, המשיבה סמכה את בקשתה על מגוון ראיות, ביניהן דיווחי המתלוננות לרשויות הרווחה, עדויותיהן בפני חוקרת הילדים, הודאת המשיב וחוות דעת רפואית ביחס למתלוננת ב'. לשיטת בא כוח העורר חלק מהראיות המרכזיות "מוחלשות" וקיים ספק לגבי חוזקן ומשקלן. כך למשל, מועלות טענות בדבר משקלה ותוקפה של הודאת העורר כמו גם בדבר מהימנות המתלוננות כפי שזו נקבעה או לא נקבעה על-ידי חוקרת הילדים. כידוע, בשלב המעצר יש לבחון את משקלן הלכאורי של הראיות והאם טמון בהן פוטנציאל סביר להרשעת הנאשם, וזאת במובחן מסוגית מהימנותן ומשקלן של העדויות אשר תבחן במסגרת ההליך העיקרי (עניין 8679/13, בפסקה 12; בש"פ 7147/11 לשיין נ' מדינת ישראל (30.10.2011), והאסמכתאות שם). משכך, ובפרט כאשר העורר עצמו הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, תנאי זה מתקיים ואיני סבור שלטענות שעניינן חולשת הראיות בהיבט אותו העלה הסנגור, בגדר המערך הראייתי הלכאורי האמור, יש משקל ממשי לצורך שיקולי המעצר. 9. עילת המעצר בענייננו קמה נוכח חומרת המעשים ומתחדדת בשל האמור בתסקיר המעצר לפיו קיים "סיכון משמעותי לביצוע עבירות מין נוספות" מצד העורר. אין צורך להכביר מילים בדבר המסוכנות הנשקפת מעברייני מין שביצעו לכאורה עבירות מין קשות, חוזרות ונשנות, במשך תקופה ממושכת, וזאת במיוחד כאשר תסקירי המעצר במקרה דנן מעלים את האפשרות לקיומם של קווים היפר-סקסואליים ופדופיליים באופיו של העורר. לאלו מצטרפת גם עובדת היותו של העורר מכור לסמים. ברי אפוא, כי בשל האמור מתקיימת עילת המסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים.

10. אשר לאפשרות להסתפק בחלופת מעצר (סעיף 21(א)(1)(ב)(1) לחוק המעצרים), למרבה הצער, אין המקרה הנוכחי מאפשר זאת. מתסקירי שירות המבחן עולה כי המפקחת הראשונה שהוצעה אינה מכירה כלל באפשרות שהעורר פגע מינית במתלוננות, ואף נוטה להציג את המתלוננות באופן שלילי. יתרה מכך, עלה כי היא אינה מכירה את בעיית ההתמכרות לסמים של העורר, מתייחסת אליו באופן סלחני, ואינה ערה לגורמי הסיכון שעלולים להתעורר במסגרת מעצר בית. בשל כך נקבע כי לא ניתן לסמוך עליה שתוכל לפקח על העורר. שירות המבחן התרשם כי גם המפקחים האחרים שהוצעו יתקשו לפקח על העורר. יוזכר, כי לא ניתנה המלצה לשחרור לקהילה טיפולית סגורה בשל מסוכנות העורר, והסיכון ששלל אפשרות זו מתקיים בהכרח, אף מקל וחומר, כשמדובר בשחרור לבית קרובי משפחה. בנסיבות אלה, אין להתערב במסקנתו של שירות המבחן אשר לא המליץ לשחרר את העורר ממעצר.

11. אעיר, כי אף אם יש ממש בטענת העורר לפיה מוטב היה לו בית המשפט קמא היה נמנע מהבעת עמדה שלילית מובהקת ביחס לאפשרות שחרורו לחלופת מעצר עוד טרם הכנת תסקיר מעצר בענייננו, רחוקה הדרך לקביעה כי הוכן תסקיר "מוטה" או ששיקול הדעת של שירות המבחן היה כבול. עיינתי בתסקירי המעצר ולא ראיתי, למצער לא באופן הגלוי על פניו, ששירות המבחן לא הפעיל שיקול דעת ענייני ומקצועי או כי מסקנותיו אינן תואמות את הנתונים שנפרשו בפניו. חזקה על קציני המבחן שמלאכתם נאמנה ועניינית ועצם מתן ההוראה להכין תסקיר מעצר משמעותה כי על קצין המבחן לבחון את מערכת הנתונים המלאה, ובכללה גם את האפשרות לשחרור לחלופת מעצר. עוד יוער, כי מבלי להידרש לשאלה האם נפל פגם חוקי במעצרו של העורר, הרי שממילא אף אם אניח כי נפל פגם במעצר כאמור לעיל בפסקה 4, אין בעניין זה כשלעצמו כדי להטות את הכף לעבר שחרור העורר לחלופת מעצר (ועל כך לא חלק גם בא כוח העורר). יצוין בהקשר זה, כי העורר היה מיוצג כל העת ואילו סברו סנגוריו כי הוא נתון במעצר בלתי חוקי היה עליהם לטעון זאת בהזדמנות הראשונה וללא כל שיהוי, מה שלא נעשה. מעבר לדרוש יוער, כי ייטיבו שופטי המעצרים לעשות אם מיד בפתח הדיון בבקשה למעצר נאשם עד לתום ההליכים יבקשו לקבל לעיונם את הראיות העיקריות עליהן נסמכת המאשימה כדי לקבוע אם קיים אותו "ניצוץ ראייתי" שנדרש בשלבים הראשוניים כדי להצדיק הארכת מעצר עד לדיון המהותי בבקשה.

12. בצד האמור יצוין, כי עיינתי בהחלטות אליהן הפנה בא כוח העורר ולא ראיתי כי יש באמור בהן כדי להביאני לשנות ממסקנתי. במרבית המקרים אליהם הפנה בא כוח העורר מדובר בעררים אותם הגישה המדינה על החלטה לשחרר את הנאשמים, כאשר ההחלטות בעררים נעוצות בנסיבות שונות מאלו שבעניינינו, הן לעניין חומרת המעשים, הן לעניין המסוכנות אשר נשקפה מן העוררים והן בנוגע לקיומן של נסיבות מיוחדות. כך, למשל, בבש"פ 7943/12 מדינת ישראל נ' פלוני (28.11.2012), חומרת המעשים הייתה נמוכה מעניינינו והמסוכנות אשר נשקפה מהנאשם לא הייתה ברף הגבוה; ובבש"פ 7133/13 מדינת ישראל נ' פלוני (23.10.2013), ניתן משקל לנסיבות מיוחדות שאינן מתקיימות במקרה דנא. זאת ועוד, אף אם ניתן למצוא מקרים בהם הורה בית משפט זה על שחרור לחלופת מעצר בנסיבות המזכירות את עניינינו, המדובר בחריגים ולא בכלל. הלכה היא כי לא בנקל יסטה בית המשפט מהמלצה שלילית של שירות המבחן, קל וחומר כאשר תסקיר המעצר קובע כי נשקפת מסוכנות גבוהה מהנאשם כבעניינינו. בהקשר זה, למותר לציין כי למול המקרים אותם מנה בא כוח העורר ניתן למנות גם דוגמאות הפוכות רבות (ראו, למשל: בש"פ 1463/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 21 (2.3.2014); בש"פ 3207/13 מדינת ישראל נ' רוזנבאום, פס' 7 (3.5.2013)).

13. נתתי דעתי גם לנסיבותיו האישיות הקשות במיוחד של העורר. אכן מדובר באדם צעיר שחווה בילדותו טרגדיות וקשיים שאין לתארם. אלא ששומה על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את הסיכון שעלול להיווצר היה וישוחרר, ובמקרה דנא, לדעתם של אנשי המקצוע, מדובר בסיכון משמעותי. חובתו של בית המשפט גם לשקול את ההשלכות שיכולות להיות לשחרור העורר על המתלוננות הקטינות.

סוף דבר, אין בידי לקבל את הערר.

ניתנה היום, כ"ח באייר התשע"ד (28.5.2014).

שׁוֹפֵט