

## בש"פ 7329/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

### בבית המשפט העליון

בש"פ 7329/15

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 27.10.2015 במ"ת 10102-04-15 שניתנה על  
ידי כבוד סגן הנשיא מ' דרורי

תאריך הישיבה: י"ט בחשון התשע"ו (1.11.2015)

בשם העוררת: עו"ד אופיר טישלר

בשם המשיב: עו"ד חי הבר

### החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 27.10.2015 שהורתה על הקלה נוספת בתנאים שנקבעו לחלופת המעצר של המשיב, כך שיוכל לצאת מן הבית שבו הוא מתגורר במסגרת החלופה לשלוש תפילות מדי יום בבית הכנסת המקומי (מ"ת 10102-04-15, סגן הנשיא מ' דרורי).

2. ביום 9.4.2015 הוגש נגד המשיב כתב אישום, הנסב על שורה ארוכה של עבירות מין שביצע בנכדתו, ילידת שנת 2000, החל בשנים 2007-2008 לערך, עת הייתה המתלוננת בת 7-8, ועד לשנת 2014, עת הייתה כבת 14. בתקופה זו נהגה המתלוננת להתארח בבית המשיב עם משפחתה, ולאחר מכן נשארה ללון בביתו של המשיב למשך השבת. על פי המתואר בכתב האישום, בעת שהמתלוננת הייתה בת 7-8 המשיב ביקש ממנה לבוא לישון עמו שנת צהרים במיטתו, ואז ליטף אותה בגבה, בידיה, וברגליה. בעת שהמתלוננת הייתה כבת 8-9, על פי הנטען, במהלך שנת צהרים כמתואר ביקש המשיב מן המתלוננת כי תנשק אותו בשפתיו. חרף תשובתה של המתלוננת כי אינה אוהבת זאת, המשיב נישק אותה בחוזקה על שפתיה. לאחר מכן המשיב הפשיט את המתלוננת מחצאיתה ומתחתוניה, פשט את מכנסיו ותחתוניו, הניח את ידו על איבר מינה וכן הניח את ידה על איבר מינו והחל ללטפה בכל גופה. לאחר מכן, הוא נשכב על גופה וחיכך את איבר מינו באיבר מינה. על-פי הנטען, המשיב חזר על מעשים אלו בכל ביקוריה של המתלוננת בביתו בשבתות, עד שהייתה כבת 11 וחצי. ב-15 מקרים, כך נטען, המשיב אף החדיר את איבר מינו באופן חלקי לאיבר מינה של המתלוננת, על אף שאמרה לו כי אינה רוצה בכך. באחת הפעמים המשיב החדיר את איבר מינו באופן חלקי גם לפי הטבעת של המתלוננת בתנועות חוזרות ונשנות. במספר רב של פעמים המשיב אמר למתלוננת כי עליו להביא משהו מן המחסן וביקש ממנה להתלוות אליו, ושם נהג להפשיט את המתלוננת ולהתפשט בעצמו בפלג הגוף התחתון ולחכך את איבר מינו באיבר מינה בתנוחות שונות. בחלק מן המקרים ביצע המשיב את המעשים בחדר השירותים. על פי המתואר, כאשר אמרה המתלוננת למשיב כי אינה רוצה לעשות את הדברים וכי אינה נהנית מהם, המשיב כעס עליה והורה לה לעשות את שביקש. על-פי האמור בכתב האישום, המתלוננת פחדה מן המשיב ולכן עשתה כרצונו. באחד מהמקרים הללו שבהם ביקש מן המתלוננת להתלוות אליו למחסן, המשיב אמר למתלוננת כי הוא "צריך לעשות", ואז הפשיט אותה ואת עצמו בפלג הגוף התחתון וחיכך את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לסיפוקו על גופה. לאחר מכן, הוא קם וניגב את זרעו במגבת מבטנה ומרגלה. במספר מועדים נוספים בעת שהמשיב והמתלוננת צפו יחד בסרטים בסלון ביתו הוא נהג להושיב אותה עליו, להכניס את ידו מתחת לחצאיתה ומתחת לתחתוניה ולהחדיר את אצבעו לאיבר מינה. בגיל 11 וחצי קיבלה המתלוננת מחזור, ומאז בכל מועד שבו ביקש המשיב לבצע בה מעשים מיניים היא אמרה שהיא במחזור וכואב לה. המשיב אמר למתלוננת כי יפסיק לעשות בה דברים שהיא לא אוהבת אך לאחר מכן אמר שקשה לו להפסיק. מאותו מועד ועד סוף שנת 2014 לערך נהג המשיב להרים את חולצתה של המתלוננת, לגעת בשדיה ולמצוץ את פטמותיה. מספר פעמים ניסה המשיב לשכנע את המתלוננת לבצע בו מין אוראלי אך היא סירבה.

3. בגין המעשים המתוארים יוחסו למשיב עשרות עבירות של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית לפי סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של מעשה סדום בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1); וכן עשרות עבירות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. המשיב הודה בקיומן של ראיות לכאורה בעניינו, אך הוסיף כי חולשתן היחסית, לשיטתו, מצדיקה את שחרורו לחלופת מעצר. בהתאם להודעת בא-כוחו של המשיב, ביום 15.4.2015 קבע בית המשפט המחוזי כי בשלב זה קיימות ראיות לכאורה להוכחת הנטען בכתב האישום, וכי קיימת גם עילת מעצר בעניינו. בהחלטה זו הובהר כי אין בכך משום חיווי דעה לעניין

עוצמת הראיות, עניין שיידון בהמשך לאחר שיוגש גם תסקיר של שירות המבחן בעניינו של המשיב (השופט ע' שחם).

5. ביום 26.4.2015 התקבל תסקיר המבחן בעניינו של המשיב. תסקיר המבחן התייחס לרמת הסיכון הנשקפת מן המשיב. צוין בו, כי המשיב הוא אדם מבוגר, בן 73 שנים, ללא עבר פלילי. עם זאת, צוין בו כי חומרת העבירות, היקפן והתנהלותו של המשיב מול הילדה הנפגעת מעלים חשש לשיבוש מהלכי משפט וכן סיכון להישנותה של ההתנהגות הפוגעת. כמו כן, צוין כי שחרורו של המשיב לחלופת מעצר עלול להגביר את בדידותה ומצוקתה של המתלוננת. שירות המבחן בחן את החלופה שהוצעה בביתו של המשיב, כששאלו וגיטו מפקחים עליו. שירות המבחן התרשם לטובה מהמפקחים, אך ציין כי העבירות בוצעו בבית בזמן שאשתו של המשיב נכחה בו, וכי קיימים במשפחה סודות והסתרה, כמו גם "חזית" כנגד המתלוננת וחוסר יכולת להבין את הפגיעה בה. בשל כל אלה, שירות המבחן המליץ שלא לשחרר את המשיב לחלופת המעצר שהוצעה.

6. ביום 28.4.2015 נתן בית המשפט המחוזי את החלטתו בבקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים. ביחס לראיות קבע בית המשפט המחוזי כי מכתב האישום, המבוסס על עדותה של המתלוננת, עולה רצף של אירועים ממוקדים בזמן ובמקום, וכי נוכח התיאורים הקונקרטיים שתיארה המתלוננת, אין לומר שחל כרסום בראיות. באשר לבחינתה של חלופת מעצר, אימץ בית המשפט המחוזי את המלצותיו של שירות המבחן וקבע כי שחרורו של המשיב לביתו מקים חשש לשיבוש הליכי משפט, וכן כי עלולה להיות לשחרורו השלכה קשה על מצבה הנפשי של המתלוננת. על כן, למרות שהמשיב הוא אדם מבוגר ללא עבר פלילי, בית המשפט המחוזי קבע כי יש להורות בשלב זה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו, וזאת בין היתר בשים לב לכך שהמתלוננת עוד צפויה להעיד במשפטו. בית המשפט המחוזי ציין כי לאחר שהמתלוננת תסיים לתת את עדותה, יוכל המשיב להגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטת המעצר.

7. המשיב ערר על החלטת המעצר, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים המדינה הודיעה כי מבלי לגרוע מעמדתה העקרונית, היא לא תתנגד לקיום הליך של עיון חוזר אשר בו יתבקש תסקיר משלים לבדיקתה של חלופת מעצר מרוחקת מבית המשפחה. בהתאם להסכמה זו ניתנה החלטתו בעררו של המשיב (בש"פ 3006/15, מיום 11.5.2015).

8. ביום 20.5.2015 הוגש התסקיר המשלים בעניינו של המשיב. שירות המבחן ערך שיחה עם בתו של המשיב, היא אמה של המתלוננת. בשיחה זו ציינה אמה של המתלוננת כי היא אינה מתנגדת עוד לשחרורו של המשיב למעצר בית, בשים לב להליך השיקומי שבו מצויה בתה וכן למצוקה שחוזה אימה שלה, רעייתו של המשיב, בגין התנאים שבהם מצוי המשיב. בנוסף, היא ציינה כי המצב הנוכחי הוא "מורכב מאוד", אך כי אין בליבה כעס על משפחתה וכי היא "יכולה להבין את התנהלותם והיותם חצויים בליבם ומגויסים לסייע לאביה". כמו כן, שירות המבחן בחן את המפקחים שהוצעו על ידי המשיב והתרשם כי הם יוכלו לעמוד במטלת הפיקוח. בהמשך להגשתו של התסקיר המשלים, ביום 26.5.2015 אימץ בית המשפט המחוזי את המלצתו של שירות המבחן והורה על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר מרוחקת בעיר אחרת.

9. המשיב, המגדיר עצמו כאדם חרדי, שאף לקבל היתר לצאת לתפילות. ביום 7.7.2015 הגיש המשיב בקשה נוספת לעיון חוזר שבגדרה ביקש להתיר לו לצאת מביתו שלוש פעמים ביום לתפילות בבית הכנסת. ביום 28.7.2015 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה (השופט א' כהן). על החלטה זו ערר המשיב לבית משפט זה וביום 10.8.2015

עררו נדחה (בש"פ 5331/15 השופטת א' חיות) מן הטעם שהבקשה אינה עומדת באמת המדינה של "חלוף הזמן" לצורך עיון חוזר בהחלטת המעצר, כך שיש להמתין עם הגשת הבקשה. ביום 17.9.2015 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשה נוספת לעיון חוזר שהגיש המשיב, שבגדרה נתבקש לאפשר לו לצאת ממעצר הבית לתפילות בחגי תשרי. יתר על כן, בית המשפט המחוזי הורה לאפשר למשיב לצאת ממעצר הבית מדי יום שבת לשלוש תפילות.

10. ביום 18.10.2015 הגיש המשיב בקשה נוספת לעיון חוזר בתנאי השחרור שלו, ובה ביקש שיותר לו להשתתף מדי יום בשלוש תפילות בציבור בבית הכנסת הסמוך (ולא רק בשבתות ובמועדים). ביום 20.10.2015 קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה חרף התנגדותה של המדינה, מבלי שקיים בה דיון במעמד הצדדים. ביום 23.10.2015 הגישה המדינה בקשה לבטל החלטה זו לבית המשפט המחוזי, בטענה שהיה מקום לקיים בבקשה דיון במעמד הצדדים בטרם ניתנה ההחלטה. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המדינה והורה על קיום דיון בבקשתו של המשיב לעיון חוזר ביום 27.10.2015.

11. בתום הדיון נתן בית המשפט המחוזי את החלטתו בעניין ובה התייחס הן לעמידתה של המדינה על קיום הדיון והן לגופם של דברים. בית המשפט המחוזי קבע כי דין הבקשה להתקבל, וכי בנסיבות העניין היה מקום להסכים לכך אף ללא דיון. בית המשפט המחוזי הורה - בנוסף לשינוי בתנאי השחרור - כי המדינה תישא בהוצאות המשיב בסך 4,500 שקל בתוספת מע"מ.

הערר

12. הערר שבפני מכוון כנגד שני מרכיבי ההחלטה - הן כנגד ההחלטה לאפשר למשיב לצאת מדי יום לכל התפילות בבית הכנסת והן כנגד חיוב המדינה בהוצאות.

13. באשר לעניין עצמו - המדינה מצביעה על המסוכנות הרבה שיש לייחס למשיב, מסוכנות שאינה מכוונת אך כנגד נכדתו, אלא גם כנגד קטינות אחרות. לשיטתה, המדובר בהתרה מוחלטת של "הרצועה" מבחינת חשיפת הציבור לסיכון.

14. המדינה מוסיפה וטוענת בהקשר זה כי עמדתה של המתלוננת באשר להקלה עם המשיב במסגרת חלופת המעצר, כמו גם ביחס לעדותה במשפט עצמו אינה ברורה בשלב זה משום שהמתלוננת לא התייצבה לדיונים. עם זאת, מצינת המדינה כי הטעם שניתן לאי-התייצבותה על-ידי אמה היה מצבה הקשה בשל המצוקה שבה היא נתונה, וכי לכאורה יש להביא בחשבון אינדיקציה זו באשר למצוקתה. בהקשר זה המדינה מוסיפה כי קיים חשש ממשי שהקלה כה משמעותית בתנאי שחרורו של המשיב תוסיף לפגיעה בתחושת המוגנות של המתלוננת, אשר למעשה נפגעה כבר עם שחרורו של המשיב לחלופת המעצר.

15. באשר לחיוב המדינה בהוצאות נטען כי זוהי החלטה חריגה, וכי מכל מקום, אין להלין על המדינה על כך שהיא עומדת על זכותה הדיונית בשם ההגנה על האינטרס הציבורי, כמו גם על עמדתה המהותית. המדינה מדגישה כי ממילא קיום דיון בבקשה לעיון חוזר במעמד הצדדים היא מצוות המחוקק.

16. מנגד, המשיב טוען כי יש לדחות את הערר על שני חלקיו. לשיטתו, התנהגותו במהלך החודשים שחלפו, לרבות בתקופה שבה הותר לו לצאת לתפילות, מעידה כי ניתן לתת בו אמון. הוא מוסיף כי אין סכנה ביציאתו לתפילות בימי חול שבהם בית הכנסת ריק יחסית, בשונה מאשר במועדים ובשבתות. כמו כן, ביקש בא-כוחו של המשיב לראות ביציאה לתפילות משום מקבילה ל"חלונות התאווררות".

17. עוד טוען המשיב כי המדינה טענה טענות סרק, ולכן במקרה חריג זה היה מקום לפסיקת ההוצאות.

#### דין והכרעה

18. לאחר ששקלתי את הדברים, אני סבורה שדין הערר להתקבל, על שני חלקיו.

19. לגופם של דברים, יש לומר כי לנוכח חומרת העבירות המיוחסות למשיב והמסוכנות שעולה מהמקרה דומה שנכון היה שלא להרחיק לכת עד כדי התרת יציאתו מן הבית באופן יומיומי, וזאת פעמיים בכל יום (פעם אחת בבוקר לתפילת שחרית ופעם נוספת לעת ערב לתפילות מנחה וערבית). עבירות המין המיוחסות למשיב הן קשות ביותר. הן בוצעו על ידו לכאורה במשך שנים, בנכדתו שהייתה כבת שבע עת החלו המעשים. עבירות מסוג זה כרוכות במסוכנות אינהרנטית ברמה גבוהה, כמו גם בחשש לשיבוש מהלכי משפט (ראו: בש"פ 7384/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 10-11 (9.11.2015) וההפניות שם). יציאה יומיומית של המשיב מחוץ לבית תוביל להרחבה משמעותית במידת החשיפה של הציבור למסוכנות העולה מן המשיב.

20. לא פחות חשוב מכך: הרחבה זו אף תעביר מסר בעייתי לקורבן העבירה בתקופה רגישה זו מבחינתה. כבר נפסק כי בהחלטות הנוגעות למעצר בעבירות מן הסוג שבפני, קרי עבירות מין במשפחה, ולא כל שכן כשאלו נעשו בקטינות, ראוי כי בית המשפט ייחס משקל גבוה לצורך להגן על מתלוננות, אשר עלולות להיות נתונות למצוקה נפשית קשה ביותר, וכך בפרט בטרם העידו בבית המשפט (ראו למשל: בש"פ 8913/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (13.1.2014); בש"פ 3740/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (11.6.2014); בש"פ 6777/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (14.10.2014)). בשים לב לטענות המדינה דומה שניתן לומר - במלוא הזהירות - כי החשש באשר למצוקתה של המתלוננת במקרה זה אינו רק משוער, ונלמד למעשה אף מדברי אמה. בשולי הדברים אוסיף, כי המידע שנמסר באשר למצוקה שבה שרויה לכאורה המתלוננת מעורר דאגה, וחזקה על המדינה כי תפעל לבירור עניין זה.

21. אני אף סבורה, שלא ניתן להסכין להגשת בקשות לעיון חוזר חדשות לבקרים, במתכונת של בחינה חוזרת "לשיעורין", ולמעשה היה מקום לדחות את בקשתו של המשיב להקלה עמו ולו מן הטעם הזה.

22. בנוסף, אינני סבורה שהיה מקום לפסיקת הוצאות נגד המדינה. מעבר לכך שפסיקת הוצאות בהליכים פליליים אינה מקובלת (לכאן או לכאן), אכן אין להלין על המדינה כי ביקשה להציג את עמדתה בפני בית המשפט, בין שעמדתה מקובלת על בית המשפט ובין אם לאו. זאת בפרט, בשים לב לכלל הקבוע בסעיף 57(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 לפיו יש לקיים דיון במעמד הצדדים בבקשה לעיון חוזר בהחלטה הנוגעת

למעצר.

23. סוף דבר: הערר מתקבל. בהתאם לכך, ההיתר ליציאתו של המשיב לתפילות בימי חול מבוטל בזאת, וכן מבוטלת פסיקת ההוצאות לחובת המדינה.

ניתנה היום, כ"ח בחשון התשע"ו (10.11.2015).

שׁוֹפֵט

---